

Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

FRANÇOIS BIANCHI
von Zürich und Uster ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Forstmoser

1902

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41507225_0062

Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

FRANÇOIS BIANCHI

von Zürich und Uster ZH

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Peter Forstmoser

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 9. Dezember 1981

Der Dekan:

Prof. Dr. G. Hauser

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 64 der Reihe

Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von Prof. Dr. Peter Forstmoser

A MES PARENTS

An dieser Stelle möchte ich Herrn Professor Peter Forstmoser meinen Dank aussprechen für seine wertvollen Hinweise und für die Freiheit, die er mir bei der Ausarbeitung der Dissertation gewährt hat. Mein Dank gilt ferner all jenen Personen, die in irgendeiner Weise zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen haben, insbesondere Margrith Kaiser für ihre Schreibarbeiten.



INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungen	XIII
Literaturverzeichnis	XV
Zeitschriften und Sammlungen	XIX
Einleitung	XXI
1. Kapitel: Das Traktandum und die Traktandenliste	
§ 1 Das Traktandum und der Antrag	1
§ 2 Die Bedeutung der Traktandenliste	8
§ 3 Der Inhalt der Traktandenliste	16
§ 4 Die Beschränkungen des Inhalts der Traktandenliste	27
§ 5 Die Traktandenarten	30
2. Kapitel: Die Aufstellung der Traktandenliste	
§ 6 Die Legitimation zur Aufstellung: In der Theorie	33
§ 7 Die Aufstellung der Traktandenliste in der Praxis	62
3. Kapitel: Die Ankündigung der Traktandenliste	
§ 8 Der Begriff und die Bedeutung der Ankündigung	67
§ 9 Der Zeitpunkt und die Form der Ankündigung	70
§ 10 Die Wirkung der Ankündigung	79
§ 11 Rechtsvergleichung und Revisionsbestrebungen	87
Stichwortverzeichnis	94

INHALTSVERZEICHNIS

1. Kapitel: Das Traktandum und die Traktandenliste

§ 1	Das Traktandum und der Antrag	1
A.	Der Begriff der Traktandenliste	1
B.	Die Abgrenzung des Traktandums gegenüber dem Antrag	3
C.	Der Begriff des Antrags	4
D.	Die Bedeutung des Antragsrechts für den Aktionär	5
	I. Die Bedeutung des Abstimmungsantragsrechts	6
	II. Die Bedeutung des Diskussionsantragsrechts	6
	III. Die Bedeutung des Aufnahmeantragsrechts	7
§ 2	Die Bedeutung der Traktandenliste	8
A.	Historische Grundlagen	8
B.	Die praktische Bedeutung der Traktandenliste	9
	I. Allgemeines	9
	II. Die Bedeutung der Traktandenliste für den Ablauf der GV	13
§ 3	Der Inhalt der Traktandenliste	16
A.	Allgemeines	16
B.	Der gesetzlich vorgesehene Inhalt der Traktandenliste	18
C.	Statutarischer Inhalt der Traktandenliste	19
D.	Praktische Beispiele	19
	I. Statutenänderungen	19
	II. Wahlen	21
	III. Abnahme der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz zusammen mit dem Revisionsbericht und des Geschäftsberichts	22
	IV. Verwendung des Reingewinns, Festsetzung der Dividende	23
	V. Einleitung einer Untersuchung gegen Organe; Ernennung von Kommissären und Sachverständigen nach Art. 731 Abs. 2 OR	23
	VI. Entlastung der Verwaltung und der Kontrollstelle	23
	VII. Weitere Beispiele	24
	VIII. Das Traktandum "Verschiedenes"	24
E.	Muster-Beispiele für Traktandenlisten	25
	I. Beispiel Nr. 1	25
	II. Beispiel Nr. 2	26

§ 4	Die Beschränkungen des Inhalts der Traktandenliste	27
A.	Allgemeines	27
B.	Beschränkungen, die mit der Person des Einberufers der GV zusammenhängen	29
	I. Einberufung der GV durch die Verwaltung	29
	II. Einberufung der GV durch die Kontrollstelle	29
	III. Einberufung der GV durch die Liquidatoren oder durch die Vertreter von Anleihensgläubigern	29
§ 5	Die Traktandenarten	30
A.	Die Art der GV, auf deren Tagesordnung sich das Traktandum befindet, als Unterscheidungskriterium	30
B.	Die Notwendigkeit der Aufnahme des Traktandums auf die Traktandenliste, als Unterscheidungskriterium	30
C.	Die Art und Weise, wie ein Traktandum angekündigt werden muss, als Unterscheidungskriterium	31
2. Kapitel: Die Aufstellung der Traktandenliste		
§ 6	Die Legitimation zur Aufstellung: In der Theorie	33
A.	Gesetzliche Regelung	33
	I. Das Verhältnis zwischen der Einberufung der GV und der Aufstellung der Traktandenliste	33
	II. Die Aufstellung der Traktandenliste bei Einberufung der GV durch die Verwaltung	34
	1. Die Pflichten der Verwaltung	34
	2. Rechtsfolgen der Missachtung von Verwaltungspflichten	35
	a) Die Verantwortlichkeitsklage	35
	b) Die Anfechtung des GV-Beschlusses	36
	c) Die Anfechtung von Verwaltungsratsbeschlüssen	36
	d) Die Klage auf Auskunftserteilung	37
	e) Weitere Rechtsbehelfe	37
	III. Die Aufstellung der Traktandenliste bei Einberufung der GV aufgrund eines Aktionärsminderheitsverlangens nach Art. 699 Abs. 3 OR	38
	1. Das Einberufungsrecht der Minderheit	38
	2. Die Durchsetzung des in Art. 699 Abs. 3 OR gewährleisteten Rechts	39
	3. Weitere gesetzliche Möglichkeiten für die Aktionäre, sich an der Aufstellung der Traktandenliste zu beteiligen	39
	IV. Die Aufstellung der Traktandenliste bei Einberufung der GV durch andere zuständige Personen und bei Einberufung einer ausserordentlichen GV aufgrund eines GV-Beschlusses	40
	1. Gesetzliche Zuständigkeit	40
	a) Die Kontrollstelle	40
	b) Die Liquidatoren	41
	c) Die Vertreter von Anleihensgläubigern	41
	d) Die GV selbst nach Art. 700 Abs. 2 OR	42

2. Statutarische Zuständigkeit	42
B. Lehre und Rechtsprechung	42
I. Die Aufstellung der Traktandenliste durch die Verwaltung	42
1. Vorbemerkungen	42
2. Die Zuständigkeit der Verwaltung	43
3. Die Folgen der Missachtung der Pflichten der Verwaltung	44
II. Der Einfluss der Aktionäre bei der Aufstellung der Tagesordnung	44
1. Vorbemerkungen	44
2. Analoge Anwendung von Art. 699 Abs. 3 OR beim Aufnahmeantragsrecht	45
a) Das Minderheitenrecht	45
b) Die Durchsetzung dieses Rechts	48
3. Andere Lehrmeinungen	48
4. Weitere gesetzliche Möglichkeiten für die Aktionäre	50
III. Andere zur Aufstellung der Traktandenliste Berechtigte	50
1. Die Kontrollstelle	50
2. Die Liquidatoren	51
3. Die Vertreter von Anleihensgläubigern	52
4. Die GV selbst	52
5. Durch die Statuten bestimmte Personen	52
C. Rechtsvergleichung	53
I. Bundesrepublik Deutschland	53
1. Die Einberufung der HV	53
2. Die Aufstellung der Tagesordnung	53
3. Das Aufnahmeantragsrecht	54
II. Frankreich	54
1. Die Einberufung der GV	54
2. Die Aufstellung der Traktandenliste	55
3. Das Aufnahmeantragsrecht	55
III. Italien	55
IV. Das Antragsrecht des Aktionärs nach amerikanischem Recht	56
D. Würdigung	57
I. Zur gesetzlichen Regelung	57
II. Zu Lehre und Rechtsprechung	58
III. Zum ausländischen Recht	60
IV. Zusammenfassung	60
§ 7 Die Aufstellung der Traktandenliste in der Praxis	62
A. Bei Publikumsgesellschaften	62
I. Allgemeines	62
II. Zeitlicher Ablauf	62
1. Bei Statutenänderungen	62
2. Die Beratung der Bilanz und der Erfolgsrechnung, die Erstellung des Geschäftsberichts und die Festlegung des Antrags des Verwaltungsrates zur Verwendung des Reingewinns	63
3. Das Traktandum "Wahlen" und die übrigen vom Verwaltungsrat ausgehenden Traktanden	64
4. Die von einer Aktionärsminderheit verlangten Traktanden	64
5. Die von einem anderen Organ verlangten Traktanden	64

B. Bei mittelgrossen und kleinen Gesellschaften	65
C. Würdigung der herrschenden Praxis	65

3. Kapitel: Die Ankündigung der Traktandenliste

§ 8 Der Begriff und die Bedeutung der Ankündigung	67
A. Der Begriff der Ankündigung	67
B. Die Bedeutung der Ankündigung	67
I. Geschichtliche Entwicklung	67
II. Die praktische Bedeutung der Ankündigung	68
§ 9 Der Zeitpunkt und die Form der Ankündigung	70
A. Gesetzliche Vorschriften	70
I. Allgemeines	70
1. Ankündigungsformen	70
2. Ankündigungsfrist	70
II. Erschwerung der Ankündigung	71
1. Statutenänderungsanträge	71
2. Auflage der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz mit dem Revisionsbericht und des Geschäftsberichts	72
3. Auflage der Anträge über die Verwendung des Reingewinns	72
III. Erleichterung der Ankündigung	72
1. Der Beschluss über die Einberufung einer ausserordentlichen GV	73
2. Verhandlungen ohne Beschlussfassung und Stellung von Anträgen zu angekündigten Traktanden	73
3. Beschlussfassung über Geschäftsordnungsanträge	73
4. Universalversammlung	74
B. Statutarische Vorschriften	76
I. Allgemeines	76
II. Die Ankündigung der Tagesordnung bei Inhaberaktien	76
III. Die Ankündigung der Tagesordnung bei Namenaktien	77
IV. Die Einhaltung der Ankündigungsfrist	77
§ 10 Die Wirkung der Ankündigung	79
A. Bei rechtmässiger Ankündigung der Traktanden	79
I. Voraussetzungen	79
1. Inhalt der Traktandenliste	79
2. Verfahren bei der Ankündigung	79
II. Die Wirkung rechtmässiger Ankündigung der Traktanden	79

B.	Bei mangelhafter Ankündigung der Traktanden	80
I.	Allgemeines	80
1.	Beim Inhalt der Tagesordnung	80
2.	Beim Ankündigungsverfahren	81
II.	Die Folgen der mangelhaften Ankündigung der Traktanden	81
1.	Allgemeine Grundsätze	81
a)	Nichtigkeit des GV-Beschlusses	81
b)	Anfechtbarkeit des GV-Beschlusses	83
2.	Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf Fälle mangelhafter Ankündigung der Traktanden	84
a)	Inhaltliche Mängel der Traktandenliste	84
b)	Verfahrensmängel bei der Ankündigung der Traktanden	85
§ 11	Rechtsvergleichung und Revisionsbestrebungen	87
A.	Die Ankündigung der Tagesordnung in ausländischen Rechtsordnungen	87
I.	Bundesrepublik Deutschland	87
II.	Frankreich	88
III.	Italien	90
B.	Die Ankündigung der Traktanden im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision von 1975	90
C.	Würdigung	92
I.	Ausländische Regelungen	92
II.	Die Regelung des schweizerischen OR, unter Berücksichtigung der Revisionsvorschläge	93

ABKÜRZUNGEN

A.	Auflage
a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AG(en)	Aktiengesellschaft(en)
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
aOR	altes Obligationenrecht = BG über das Obligationenrecht vom 14. Brachmonat 1881, in AS 1881, Bd. 5, Seite 635
Art.	Artikel
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
bzw.	beziehungsweise
DAG	Deutsches Aktiengesetz vom 6. September 1965
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DM	Deutsche Mark
EG	Europäische Gemeinschaft
etc.	et cetera
f.	und folgende(r) (Seite, Note, Artikel)
ff.	und folgende (Seiten, Noten, Artikel)
gl.M.	gleicher Meinung
GV(en)	Generalversammlung(en)
HV	Hauptversammlung
i.V.	in Verbindung
m.E.	meines Erachtens
Mio.	Million(en)
N	Note
Nr.	Nummer
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
Prot ExpK	Protokoll der Expertenkommission, Bern 1926
S.	Seite
u.a.	unter anderem
v.a.	vor allem
VE	Vorentwurf 1975 zu einem BG über die Änderung des 26. Titels des OR (Die AG)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer

LITERATURVERZEICHNIS

- Aeschlimann O., Was Verwaltungen und Aktionäre vom revidierten Schweizerischen Aktienrecht wissen müssen, Basel 1932
- Allemann F., Das Verhältnis des Reglementes zu den Statuten der AG, Diss. Zürich 1951
- A PROPOS, Publikation der Schweizerischen Treuhandgesellschaft, Nr. 36, Juni 1978, Vorbereitung und Durchführung der ordentlichen GV der Aktionäre/Aktienbuch
- Barz C. H., in Grosskommentar Aktiengesetz, 3. A. Bd. 1/2 (§§ 76–147), Berlin/New York 1973
- Beer M., Der Minderheitenschutz im Aktienrecht, Diss. Bern 1944
- Bluntschli J. C., Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. 2, Stuttgart 1880, S. 337 ff.
- Böckli P., Das Aktienstimmrecht und seine Ausübung durch Stellvertreter, Basel 1961
- Brosset G./Schmidt C., Guide des sociétés en droit suisse, Bd. 2, Genf 1963
- Brunner M., Streifzug durch die Statuten schweizerischer Publikums-Aktiengesellschaften, Bern 1976
- Büchler H. P., Das Kontrollrecht der Aktionäre, Diss. Zürich 1971
- Bürgi W. F., Die AG, Zürcher Kommentar, Bd. V/5 b 1–3
- Burkhardt M., Die Pflichten und die Verantwortlichkeit der Verwaltung der AG nach schweizerischem, französischem und deutschem Recht, Diss. Basel 1969
- Chicherio U., Die Einberufung der GV einer AG durch die Kontrollstelle, Diss. Zürich 1973
- Curti A., Schweizerisches Handelsrecht, 2. A., Zürich 1909
- Düggelin H., Sonderprüfung als Rechtsbehelf des Aktionärs zur Kontrolle der Verwaltung der AG, Diss. Bern 1977
- Eckardt U., Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. 2, München 1973 (zusammen mit Gessler/Hefermehl/Kropf)
- Eigenmann E., Das Reglement der AG, Heft 11 der Reihe "Die AG im OR", Zürich 1952
- Endemann W., Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechtes, Bd. 1, Leipzig 1881
- Falkenhausen K. H., Die nächste Hauptversammlung, in BB 21 (1966) 337 ff.
- Fehlmann K., Die Aktien im anglo-amerikanischen und kontinentalen Recht, Diss. Bern 1950
- Forstmoser P./Meier-Hayoz A., Einführung in das Schweizerische Aktienrecht, 2. A., Bern 1980
- Forstmoser P., Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1978 (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 30, zitiert: Forstmoser (Verantwortlichkeit))
- Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte, in: Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG, Zürich 1978 (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 29), zitiert: Forstmoser (Verwaltungsräte)
 - Der Aktionär als Förderer des Gemeinwohls? in: ZSR 92 (1973) 1. Halbband, 1 ff.
 - Zur Revision des schweizerischen Aktienrechts, in: ZBGR 54 (1973) 77 ff.
- Frei U., Nichtigkeits Beschlüsse der GV der AG, Diss. Zürich 1961
- Funk F., Kommentar des OR, Bd. 2, Aarau 1951
- Geflinger U., Die erschwerten Beschlüsse der GV der Aktionäre, Zürich 1948
- Gerhard W., Die Änderung von Zweck und Gegenstand im schweizerischen, sowie im französischen und deutschen Aktienrecht, Diss. Zürich 1957
- Godin/Wilhelmi, Kommentar zum Aktiengesetz, 4. A., Bd. 1 (§§ 1–178), Berlin/New York 1971
- Gubler von Ch., Der Schutz der Minderheit in der AG de lege ferenda, in: SJZ 72 (1976) 53 ff.
- Gubler E., Die Regelung der Minderheitenvertretung im schweizerischen Aktienrecht, in: SAG 12 (1939/40) 171 ff.
- Haberstich J., Handbuch des schweizerischen OR, Bd. 2, Zürich 1884–85
- Haefliger P., Die Durchführung der GV bei der AG, Diss. Bern 1978
- Hagmann W., Das Mitwirkungs- und Eingriffsrecht des Richters im Bereiche der AG, Diss. Bern 1939
- Henggeler U., Berechtigte und unberechtigte Differenzen des Genossenschaftsrechts gegenüber dem Aktienrecht, Diss. Zürich 1976
- Henn G., Handbuch des Aktienrechts, Kronberg 1978
- Hippel von E., Zur Problematik des Aktionärstimmrechts, in: Ius privatum gentium, Festschrift für M. Rheinstein, Bd. 2, Tübingen 1969, S. 1081 ff.

- Horn A., Die Hauptversammlung, in: Handbuch des Aufsichtsrates, 2. A., München 1977, S. 103–217
- Horowitz H., Das Recht der GVn der AGen und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin 1913
- Hueck A., Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von GV-Beschlüssen bei AGen, Mannheim/Berlin/Leipzig 1924, zitiert: Hueck (Anfechtbarkeit)
- Gesellschaftsrecht, 17. A., München 1975, zitiert: Hueck (Gesellschaftsrecht)
- Hüssy H. A., Stimmrechtsausübung durch Stellvertretung im amerikanischen Aktienrecht, Diss. Neuenburg, Zürich 1959
- Jäggi P., Aktionär und Tagesordnung der GV, in: SAG 38 (1966) 26
- Vom Abstimmungsverfahren in der AG, in: Festgabe für M. Obrecht, Solothurn 1961, S. 394 ff., zitiert: Jäggi (Abstimmungsverfahren)
- Von der Beratung an der GV der AG, in: Festschrift für W. Hug, Bern 1968, S. 333 ff., zitiert: Jäggi (Beratung)
- Jagmetti C., Die Nichtigkeit von Massnahmen der Verwaltung in der AG, Diss. Zürich 1958
- Janggen A., Das Recht der Aktionäre und die Pflicht der Verwaltung auf Auskunft, in: SJZ 27 (1930/31) 209
- Jolidon P., Action en annulation des décisions de l'assemblée générale ou action en responsabilité contre les administrateurs? in: Festgabe für W. F. Bürgi, Zürich 1971, S. 213 ff.
- Kaestlin J., Die Funktionen der GV der AG, Diss. Zürich 1973
- Kobelt H., Die Entwicklung der Handelsgesellschaften und ihres Rechtes in der Schweiz, insbesondere in St. Gallen, bis Ende des 18. Jahrhunderts, Diss. Bern 1916
- Landolt E., Beiträge zum Rechte der GV, Diss. Zürich 1922
- Lanz P., Einige Unterschiede zwischen dem amerikanischen und schweizerischen Aktienrecht, in: SAG 21 (1948) 205 ff.
- Lanz P. U., Die Delegation der Befugnisse des Verwaltungsrates, Diss. Basel 1968
- Lehmann K., Das Recht der AG, Berlin, Bd. 1 1898, Bd. 2 1904, zitiert: Lehmann (AG)
- Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce, Berlin 1895, zitiert: Lehmann (Geschichte)
- Löw Ch., Der Informationsanspruch des Aktionärs im amerikanischen Recht, Basel/Stuttgart 1973
- Moser E., Die Ausübung des Aktienstimmrechts nach schweizerischem, sowie nach deutschem und italienischem Recht, Diss. Zürich 1945
- Munzinger W., Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes, Bern 1865
- Nenninger J., Der Schutz der Minderheit in der AG nach schweizerischem Recht, Basel/Stuttgart 1974
- Nobel P., Europäisierung des Aktienrechts, Diss. St. Gallen 1974, zitiert: Nobel (Europäisierung)
- Aktienrechtliche Entscheide, Bern 1976, zitiert: Nobel (Entscheide)
- Peyer R., Nichtigkeit und anfechtbare Beschlüsse der GV der AG, Diss. Zürich 1944
- Pointet G., Die Traktandenliste der GV, in: SAG 29 (1956/57) 217
- Ripert/Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, volume I, neuvième édition, Paris 1977
- Roth G. H., Die Herrschaft der Aktionäre in der Publikums-AG als Gegenstand rechtssoziologischer Betrachtung, in: Festschrift für H. Paulick, Köln 1973, S. 81 ff.
- Rotondi M., Inchieste di diritto comparato, Kluwer, The Netherlands 1974, Beitrag zum schweizerischen Recht von R. Bär
- Ruffieux P., Le droit des actionnaires d'être renseignés sur les affaires de la société anonyme, Thèse Fribourg 1950
- Schett A., Stellung und Aufgaben der Verwaltung einer AG bei der Durchführung der ordentlichen GV, Diss. Zürich 1977
- Schluep W. R., Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Diss. St. Gallen 1955
- Schneider U./Fick H., Das Schweizerische Obligationenrecht, Bd. 2, 2. A., Zürich 1896
- Schucany E., Kommentar zum Schweizerischen Aktienrecht, 2. A., Zürich 1960
- Die Einberufung der GV durch die Kontrollstelle, in: SAG 24 (1951/52) 65 ff.
- Die Abgrenzung der Befugnisse der GV und des Verwaltungsrates, in: SAG 26 (1953/54) 108 ff.

- Schucany G., Die Willensbildung der Verwaltung der AG, in: SAG 32 (1959/60) 1 ff., zitiert: G. Schucany in ...
- Schulthess B., Die Funktionen der Verwaltung einer AG, Diss. Zürich 1967
- Schulz-Dornburg St., Die Verwaltung der AG in Deutschland und in der Schweiz, Diss. Zürich 1966
- Schweizer J., L'ordre du jour de l'assemblée générale, in: SAG 10 (1937/38) 12 ff.
- Secretan R., L'assemblée générale "pouvoir suprême" de la société anonyme? in: SAG 31 (1958/59) 153 ff.
- Siegwart A., Die Anfechtung von Beschlüssen der Verwaltung einer AG, in: SJZ 39 (1942/43) 421 ff.
- Stauffacher W., Das Antragsrecht des Aktionärs, in: SJZ 69 (1973) 320 ff.
- Stebler O., Die Anfechtbarkeit von Beschlüssen des Verwaltungsrates der AG, Diss. Freiburg 1944
- Steiger von F., Das Recht der AG in der Schweiz, 4. A., Zürich 1970, zitiert: F. v. Steiger
- Der Verwaltungsrat und sein Präsident: Aufgaben und Befugnisse, in: SAG 12 (1939/40) 1 ff.
 - Angefochtene GV-Beschlüsse, in: SAG 17 (1944/45) 78 f.
 - Zur Auslegung von OR 699 Abs. 3, in: SAG 24 (1951/52) 16 ff.
 - Die Bestätigung anfechtbarer GV-Beschlüsse, in: SAG 42 (1970) 157 ff.
 - Die Missachtung der Formvorschriften über die Einberufung der GV, in: SJZ 36 (1939/40) 275 ff.
- Steiger von W., Aktienrechtliche Entwicklungen, in: ZBJV 113 (1977) 241 ff., zitiert: W. von Steiger in ...
- Steiner E., Die pflichtwidrige Nichteinberufung der GV, in: SAG 4 (1931/32) 137 ff.
- Die Scheidung der Befugnisse der GV und des Verwaltungsrates, in: SAG 7 (1934/35) 2 ff.
 - Die Traktandenliste der GV, in: SAG 13 (1940/41) 117 ff.
- Strub A., Die Ungültigkeit von GV-Beschlüssen der AG, Diss. Zürich 1963
- Tschopp H., Zwischenbericht des Präsidenten und des Sekretärs der Arbeitsgruppe für die Überprüfung des Aktienrechtes zum Vorschlag für eine Teilrevision des Aktienrechtes, Bern 1972
- Vischer F./Rapp F., Zur Neugestaltung des schweizerischen Aktienrechtes, Bern 1968
- Vischer F., Zur Stellung und Verantwortung des Verwaltungsrates in der Gross-AG, in: Die Verantwortung des Verwaltungsrates in der AG, Zürich 1978 (Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 29)
- Vogel W., Die Praxis der Gesellschafterversammlung bei GmbH und GmbH & Co., 1. A., Köln 1976
- Vorentwurf 1975 zu einem BG über die Änderung des 26. Titels des OR (Die AG)
- Wander J., Die Organe der AG und ihr gegenseitiges Verhältnis nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht, Diss. Bern 1958
- Weber H., Formelle Voraussetzungen statutenändernder Beschlüsse der AG, Diss. Zürich 1953
- Weber-Dürler H. P., Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung, Diss. Zürich 1973
- Weder F. X., Die Rechtsmängel in den Beschlüssen der Aktionärsversammlungen, Diss. Freiburg 1927
- Wehrli U., Der fehlerhafte Verwaltungsrats-Beschluss einer AG, in: SJZ 40 (1943/44) 100 ff.
- Weiss G., Zum schweizerischen Aktienrecht, Bern 1968
- Wieland A., Kann nach Art. 699 OR ausser der Verwaltung auch die Kontrollstelle die GV einer AG einberufen, wenn die Aktionäre, welche den zehnten Teil des Grundkapitals vertreten, die Einberufung verlangen? in: SAG 24 (1951/52) 105 ff.
- Wiethölter R., Interessen und Organisation der AGen im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961
- Wilhelmi S., Der Vorstand: Die Vorstandstätigkeit und ihre Überwachung, in: Handbuch des Aufsichtsrates, 2. A., München 1977, S. 243 ff.
- Wouters H., Le droit des sociétés anonymes dans les pays de la communauté économique européenne, Bruxelles 1973
- Würdinger H., Aktien- und Konzernrecht, 3. A., Karlsruhe 1973

XVIII

Zehnder A., Die GV bei den AGen, insbesondere nach dem schweizerischen OR, mit Berücksichtigung der deutschen und französischen Gesetze, Diss. Bern 1922

Zöllner W., Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. I/5 (§§ 118–147), Köln 1973

Falls im Literaturverzeichnis nichts Gegenteiliges vermerkt ist, werden die obenstehenden Autoren mit dem Familiennamen zitiert, z.B. Zöllner § 124 Anm. 3.

ZEITSCHRIFTEN UND SAMMLUNGEN

AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze: Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, Bern 1848 ff.
BB	Der Betriebs-Berater, Heidelberg 1946 ff.
BBL	Bundesblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts: Amtliche Sammlung, Lausanne 1875 ff.
Die AG	Die Aktiengesellschaft (BRD), Hamburg 1956 ff.
SAG	Schweizerische Aktiengesellschaft, Zürich 1928 ff.
Sem.jud.	Semaine Judiciaire, Genf 1879 ff.
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich 1904 ff.
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil 1920 ff.
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern 1865 ff.
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich 1902 ff.
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 1852 ff. Neue Folge: Basel 1882 ff.

EINLEITUNG

Die Einberufung der GV der AG ist im OR nur sehr knapp geregelt. Noch weniger ausführlich sind die gesetzlichen Bestimmungen über die *Traktandenliste der GV*. Der Art. 700 OR ist die einzige Stelle des 26. Titels, in dem von der *Tagesordnung* die Rede ist. Der Gesetzgeber hat sich mit der sehr largen Formulierung begnügt, *die GV dürfe nur über bekanntgemachte Gegenstände Beschlüsse fassen*¹. Weder eine nähere Umschreibung des qualitativen und quantitativen Umfangs der Traktandenliste noch eine präzise Aufzählung der zur Aufstellung der Tagesordnung berechtigten Stellen sind gesetzlich festgelegt worden. Vieles überlässt der Gesetzgeber der jeweiligen statutarischen Regelung der einzelnen Gesellschaften. Auch im Vorentwurf 1975 zur Revision des 26. Titels des OR wird auf eine ausführlichere Regelung der die Traktandenliste betreffenden Fragen verzichtet.

Hauptziel der vorliegenden Arbeit soll es sein, die spärlichen Gesetzesbestimmungen über die Traktandenliste anhand der in Lehre und Rechtsprechung ausgearbeiteten Grundsätze (kritisch) zu erläutern und damit jenen Personen, die in der Praxis mit der Einberufung der GV zu tun haben, einen *Leitfaden für die Aufstellung und die Ankündigung der Tagesordnung* in die Hand zu geben. Neben der Präzisierung einiger wesentlicher Begriffe soll auch zur Klärung von gewissen, in der Lehre streitigen Rechtsfragen beigetragen werden. Daneben soll jedoch auch die Praxis aufgezeigt und, wenn nötig, kritisiert werden. Obwohl zu diesem Themenkreis relativ wenig Gerichtsentscheide ergangen sind, muss festgestellt werden, dass die Aktionäre in der Praxis oft in ungenügender Weise über die an der GV behandelten Geschäfte unterrichtet werden. Durch das Aufzeigen der durch die (allzu) knappe gesetzliche Regelung aufgetauchten Probleme, und mit Hilfe einiger rechtsvergleichender Betrachtungen, soll schliesslich versucht werden, gewisse Anregungen für eine künftige Neuregelung der organisatorischen Bestimmungen über die AG zu geben.

Die Arbeit ist in drei Kapitel gegliedert: Im ersten wird gezeigt, auf welche Punkte bei der *Formulierung der Traktanden* und bei der *Aufstellung der Traktandenliste* geachtet werden muss, damit eine genügende Information der Aktionäre erreicht wird. Im zweiten geht es um die Frage, welche Personen zur *Aufstellung der Tagesordnung* befugt sind, und im dritten wird schliesslich das Verfahren bei der *Ankündigung der Traktandenliste* beschrieben.

1 Mit einzelnen Ausnahmen, vgl. Art. 700 Abs. 2 und 3, 701 OR.

1. KAPITEL:

Das Traktandum und die Traktandenliste

§ 1 Das Traktandum und der Antrag

A. Der Begriff der Traktandenliste

Nach Art. 700 Abs. 1 OR sind bei der Einberufung einer GV die *Verhandlungsgegenstände* bekanntzugeben. Sie werden in einem Verzeichnis zusammengefasst und den Aktionären in der Regel “en bloc” bekanntgegeben. Dieses Verzeichnis wird nicht überall gleich benannt. In der deutschsprachigen Schweiz nennt man es “*Traktandenliste*”, im französischsprachigen Raum dagegen “*ordre du jour*”, oder übersetzt “*Tagesordnung*”. Auch im deutschen Recht wird der Ausdruck “Tagesordnung” verwendet. *Ein rechtlicher Unterschied zwischen diesen Begriffen besteht jedoch nicht.* Sie sind untereinander austauschbar, denn unter den Bezeichnungen “Traktandenliste” und “Tagesordnung” (*ordre du jour*, *ordine del giorno*) wird dasselbe verstanden. Es handelt sich dabei um die Aufzählung derjenigen Angelegenheiten, die den Aktionären anlässlich der GV zur Behandlung vorgelegt werden sollen¹.

Das OR von 1881 enthielt in Art. 646 Abs. 2 im Zusammenhang mit den formellen Einberufungsvorschriften den Ausdruck “Zweck der GV”. Dieser weitläufige Begriff hätte zwar zu Auslegungsschwierigkeiten führen können, doch im 2. Satz desselben Absatzes wurde präzisiert: “Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse *nicht* gefasst werden; ...” Damit war klar, was der Gesetzgeber unter “Zweck der GV” verstanden hatte, nämlich ebenfalls eine *Aufzählung der Verhandlungsgegenstände* für diese GV. Der neue Art. 700 OR, der durch die Revision von 1936 eingeführt worden ist, vermeidet nunmehr das Wort “Zweck”². Er spricht, wie gesagt, von “Verhandlungsgegenständen”³.

Bei verschiedenen Autoren⁴ finden wir eine *Definition* des Begriffs “Traktandenliste”, respektive “Tagesordnung”. Nach Zehnder⁵ enthält die Tagesordnung *die-*

1 Zur exakten Definition vgl. nachstehend S. 2.

2 Vgl. dazu § 108 des österreichischen Aktiengesetzes: Der Begriff “Zweck” wurde auch im neuen (1965 revidierten) Aktiengesetz beibehalten, im Gegensatz zum deutschen Recht.

3 Im Art. 699 Abs. 3 OR wurde das Wort “Zweck” beibehalten, doch sind hier nach herrschender Lehre nicht die konkreten Traktanden für die Tagesordnung gemeint, sondern es geht hier bloss um eine Umschreibung der Absichten der Aktionärsminorität. Die Traktandenliste wird auch im Falle von Art. 699 Abs. 3 OR durch die die GV einberufende Stelle aufgestellt (allerdings muss dies im Sinne der die Einberufung verlangenden Aktionärsminorität geschehen), vgl. Sem.jud. 76 (1954) 580; vgl. auch hinten S. 38.

4 Schweizer, in SAG 10 (1937/38) 12; Zehnder 34; Zöllner § 124 Anm. 6; Eckardt § 124 Anm. 8; vgl. auch Pointek, in SAG 29 (1956/57) 217.

5 Zehnder 34.

jenigen Angelegenheiten, über welche die Aktionäre zu beschliessen haben. Diese Begriffsbestimmung ist aber *zu eng* gezogen, denn es gehören in die Traktandenliste nicht nur diejenigen Gegenstände, über die ein Beschluss gefasst werden soll, sondern ebenso solche, die in der GV zwar behandelt werden sollen, ohne dass es jedoch darüber zu einem formellen Beschluss kommt (z.B.: Vorlage des Jahresabschlusses⁶, Anzeige des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals nach Art. 725 Abs. 1 OR, andere Berichte des Verwaltungsrates und der Kontrollstelle an die GV). Auch diese Gegenstände gehören zu den Traktanden. *Von Gesetzes wegen dürfen zwar nur über ordnungsgemäss bekanntgemachte Gegenstände Beschlüsse gefasst werden*⁷. Über nicht richtig angekündigte Traktanden darf *nichts* beschlossen werden. Umgekehrt ist es aber nicht nötig, dass über *alle* angekündigten Gegenstände abgestimmt wird, sondern es ist sehr wohl möglich, dass darüber lediglich *diskutiert* wird, ohne abschliessenden Beschluss. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass Gegenstände, über die ein Beschluss gefasst werden soll, auf der Traktandenliste aufgeführt werden *müssen*⁸, andere jedoch, über die lediglich verhandelt wird, auf der Tagesordnung aufgeführt werden *können*. Daneben unterscheidet man noch diejenigen Traktanden, die zwar auf der Traktandenliste aufgeführt werden müssen, ohne dass jedoch *direkt* darüber beschlossen wird⁹.

Diese Merkmale können in einer Definition zusammengefasst werden:

Definition "Traktandenliste" (= Tagesordnung):

Die Traktandenliste ist die Aufzählung aller Gegenstände, über die in der GV ein Beschluss gefasst werden soll oder die von Gesetzes wegen auch ohne beabsichtigte Beschlussfassung aufgeführt werden müssen, und kann zudem auch alle übrigen zur Sprache gelangenden Angelegenheiten enthalten.

Daraus ergibt sich auch eine Definition für den Begriff des Traktandums:

Definition "Traktandum":

Das Traktandum ist die mehr oder weniger präzise¹⁰ Umschreibung eines Gegenstandes, über den an der GV beraten und eventuell ein Beschluss gefasst werden soll. Die Begriffe "Traktandum", "Tagesordnungspunkt" und "Verhandlungsgegenstand" sind gleichbedeutend.

6 Vgl. dazu S. 22.

7 Art. 700 Abs. 2 OR; zu den Ausnahmen vgl. S. 72 ff.

8 Ausnahmen: Art. 700 Abs. 2 am Schluss, Art. 701 OR; vgl. dazu S. 72 ff.

9 Z.B.: "Anzeige des Verlustes der Hälfte des Grundkapitals" (Art. 725 Abs. 1 OR).

10 Vgl. dazu S. 16 ff.

B. Die Abgrenzung des Traktandums gegenüber dem Antrag

Das Gesetz unterscheidet in Art. 700 OR zwischen *Antrag* und *Traktandum*. Anträge, die zu den Gegenständen der Traktandenliste gestellt werden, brauchen, im Gegensatz zu den Traktanden selbst, *nicht* angekündigt zu werden¹¹. Die Aktionäre stimmen in der GV nicht direkt über die Gegenstände der Tagesordnung ab, sondern über die zu den angekündigten Traktanden gestellten Anträge¹². Das die GV einberufende Organ, welches in der Regel auch die Aufstellung der Traktandenliste¹³ besorgt, ist von Gesetzes wegen nicht verpflichtet und oft auch nicht berechtigt¹⁴, die Traktanden so zu formulieren, dass sie “tel quel” der Versammlung zur Beschlussfassung vorgelegt werden können¹⁵. Die Tagesordnung enthält deshalb üblicherweise nur Stichworte¹⁶. *Unbedingte Voraussetzung für eine gültige Abstimmung ist aber* – zusätzlich zur rechtsgültigen Ankündigung der Traktanden – *ein klar formulierter, für alle Aktionäre verständlicher Antrag*¹⁷. Der Antrag bildet also die *Grundlage der Abstimmung*.

Grundsätzlich kann nur über diejenigen Anträge abgestimmt werden, die *zu einem Gegenstand der Traktandenliste gestellt* werden. Eine *Ausnahme* bilden der Antrag auf Einberufung einer ausserordentlichen GV¹⁸, sowie blosse Ordnungsanträge¹⁹, die lediglich das Verfahren der GV betreffen. Über die übrigen Anträge darf zwar diskutiert werden, doch es darf darüber *keinesfalls* ein Beschluss gefasst werden^{20,21}.

Inhaltlich unterscheidet sich der Antrag vom Traktandum in der Regel durch seine *grössere Ausführlichkeit*²². Es ist jedoch zu beachten, dass er sich innerhalb des vom Traktandum vorgegebenen Rahmens befinden muss, denn *der Antrag ist dem Tagesordnungspunkt immer untergeordnet*. Die GV ist *nicht* befugt, über einen Antrag abzustimmen, der vom Traktandum nicht mehr gedeckt ist, denn damit

11 Art. 700 Abs. 3 OR; beachte aber Art. 700 Abs. 1 Satz 3 und Art. 696 Abs. 1 OR; vgl. dazu S. 71 f.

12 Eckardt § 124 Anm. 15; SJZ 60 (1964) 90; Haefliger 78.

13 Vgl. dazu S. 33.

14 Vgl. dazu S. 18.

15 Aber auch in diesen seltenen Fällen braucht es zusätzlich zum vorgelegten Traktandum mindestens den Antrag, ob die Vorlage anzunehmen oder ob sie abzulehnen sei.

16 Vgl. dazu Barz § 124 Anm. 2: Dies gilt v.a. in Deutschland, da nach deutschem Aktienrecht zusätzlich zur Ankündigung der Tagesordnung auch die Abstimmungsvorschläge der Verwaltung bekanntgemacht werden müssen (§ 124 Abs. 3 DAG; vgl. S. 11 f. und 87 f.) und die Aktionäre somit trotzdem genügend informiert werden. Vgl. dazu S. 16 ff.

17 SJZ 60 (1964) 90; F. v. Steiger 194.

18 Art. 700 Abs. 2 OR, vgl. dazu S. 73.

19 Vgl. S. 73 f.

20 Zulässig wäre die Beschlussfassung darüber an einer nächsten GV, nach vorangegangener gültiger Ankündigung des betreffenden Traktandums.

21 Vgl. Schluep 156; F. v. Steiger 194; beachte auch die Ausnahmeregelung von Art. 701 OR (Universalversammlung), vgl. dazu S. 74 ff.

22 Weber 50; z.B. Statutenänderungs- und Gewinnverwendungsanträge, Anträge zu Wahltraktanden.

würde der Hauptzweck der Ankündigung der Traktandenliste vereitelt²³. Der Aktionär muss sich darauf verlassen können, dass sich die GV an die durch die Traktandenliste abgesteckten Grenzen hält.

C. Der Begriff des Antrags

Bei der Festlegung des *Begriffs des Antrags* muss auf die Tatsache Rücksicht genommen werden, dass das Wort "Antrag" in Lehre und Rechtsprechung nicht immer im gleichen Sinne verwendet wird. Einerseits werden die Vorschläge *für die Abstimmung* oder *für die Diskussion* in der GV als Anträge bezeichnet²⁴, andererseits ist damit der Vorschlag *für die Aufnahme eines Traktandums in die Traktandenliste* gemeint²⁵. Es lassen sich also drei verschiedene Antragsrechte unterscheiden: Das eine ist ein *Gruppenrecht*²⁶, mit dem eine Aktionärsminorität²⁷ bestimmte Traktanden auf die Traktandenliste setzen lassen kann, und die beiden anderen sind *Individualrechte*, die vom Debatterecht abgeleitet werden²⁸ und den Aktionären die Befugnis geben, sich in der GV zu äussern und Abstimmungs-, bzw. Diskussionsvorschläge zu machen.

Das Gesetz erwähnt in Art. 700 OR mehrmals das Wort "Antrag" und meint damit entweder den *Vorschlag für die Abstimmung* (Abs. 1 und 3) oder denjenigen *für die Diskussion* (Abs. 3): Nach Art. 700 Abs. 1 Satz 2 OR müssen die Verhandlungsgegenstände bei der Einberufung der GV bekanntgegeben werden. Dies gilt auch im Falle einer Statutenrevision. Hier sind aber zusätzlich noch die Anträge, d.h. also die konkreten Vorschläge zur Statutenänderung, zur Einsicht aufzulegen²⁹. *Unge-nügend* wäre das Auflegen der Anträge ohne vorherige Ankündigung der entsprechenden Traktanden auf der Tagesordnung³⁰. Das Gesetz verlangt also ein Traktandum *und* einen Antrag, und zwar einen Antrag *im Sinne eines Vorschlags für die Abstimmung*³¹. In Art. 700 Abs. 3 OR sind diejenigen Anträge gemeint, die die Aktionäre im Rahmen der GV zu den angekündigten Traktanden machen³². Es geht hier um die Vorschläge *für die Abstimmung* oder *für die Diskussion*.

Trotz dieser Argumentation lassen sich aber auch die Vorschläge *für die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung* als Anträge bezeichnen (mangels

23 Nämlich die verbindliche Information des Aktionärs und die Verhinderung der Überrumpelung der Versammlungsteilnehmer; vgl. dazu S. 9 ff.

24 Schett 66; Barz § 124 Anm. 6; Schlupe 154.

25 Gerhard 54; Forstmoser, in ZSR 92 (1973) I. Halbband, 1 ff.; Stauffacher, in SJZ 69 (1973) 320 ff.

26 Schlupe 156.

27 Diese muss 10% des Grundkapitals vertreten; vgl. S. 44 ff.

28 Schett 67.

29 Art. 700 Abs. 1 Satz 3 OR.

30 Steiner, in SAG 13 (1940/41) 118; Weber 46; vgl. dazu hinten S. 19 f.

31 Vgl. auch Art. 696 Abs. 1 OR; vgl. dazu hinten S. 72.

32 Schucany Art. 700 N 4.

treffenderem Ausdruck). Um eine begriffliche Verwirrung zu vermeiden, muss das Wort "Antrag" jeweils ergänzt werden, entweder mit dem Zusatz "*für die Abstimmung*" (Abstimmungsantrag), mit "*für die Diskussion*" (Diskussionsantrag) oder mit "*für die Aufnahme eines Traktandums in die Traktandenliste*" (Aufnahmeantrag).

Demnach ergeben sich drei verschiedene Definitionen für das Wort "Antrag"³³:

Definition "Abstimmungsantrag":

Unter einem Abstimmungsantrag versteht man einen Vorschlag für die Beschlussfassung, der mit einem rechtsgültig angekündigten Traktandum zusammenhängt³⁴ und der entweder von einem Gesellschaftsorgan oder von einem Aktionär eingebracht wird.

Definition "Diskussionsantrag":

Der Diskussionsantrag ist ein Vorschlag, der anlässlich einer GV eingebracht wird, und über den lediglich verhandelt wird, ohne abschliessende Beschlussfassung. Der Diskussionsantrag muss nicht unbedingt mit einem angekündigten Traktandum zusammenhängen.

Definition "Aufnahmeantrag":

Unter einem Aufnahmeantrag versteht man ein von einer Aktionärsminorität³⁵ an den Verwaltungsrat gerichtetes, schriftliches oder mündliches Gesuch um Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung einer noch nicht einberufenen GV.

D. Die Bedeutung des Antragsrechts für den Aktionär

Der Aktionär "hat als einzelner in demjenigen Bereich des gesellschaftlichen Lebens, welcher der GV zugewiesen ist, keine selbständige Entscheidungsbefugnis mehr"³⁶. Der Wille der AG wird durch Feststellung des Gesamtwillens der an der GV teilnehmenden Aktionäre ermittelt. Der einzelne Aktionär muss deshalb versuchen, die übrigen Aktionäre von seinen Ideen zu überzeugen. Mit Hilfe seiner Antragsrechte kann er auf den Willen der Gesellschaft Einfluss nehmen.

33 Daneben erwähnte Haberstick noch ein den Aktionären zustehendes Motionsrecht, welches aber von der herrschenden Lehre nicht anerkannt wird:

Definition "Motion" (Haberstick 525): "Anträge von Aktionären für eine künftige GV, zu denen der Verwaltungsrat schriftlich sein Gutachten abgeben muss."

34 Ausnahme: Art. 700 Abs. 2 OR am Schluss und Art. 701 OR; vgl. S. 72 ff.

35 Nach herrschender Lehre muss die Minorität mindestens 10% des Grundkapitals vertreten; vgl. aber S. 45 ff.; zum Aufnahmeantragsrecht der anderen Organe, vgl. S. 50 ff.

36 Geilinger 15.

I. Die Bedeutung des Abstimmungsantragsrechts

Das Recht, einen Abstimmungsantrag zu stellen, steht grundsätzlich *jedem* Aktionär zu, der an der GV teilnahmeberechtigt ist. Es lässt sich vom Debatte- und vom Stimmrecht ableiten³⁷. Der Aktionär darf über angekündigte Traktanden grundsätzlich *beliebige* Anträge stellen³⁸. Alle eingebrachten Anträge müssen vom Versammlungsleiter der GV zur Annahme oder Verwerfung vorgelegt werden, sofern nicht triftige Gründe, wie z.B. bei unsittlichen oder widerrechtlichen Anträgen, dagegen sprechen³⁹. Man unterscheidet zwischen den Anträgen zur Sache, den sogenannten *Sachanträgen*⁴⁰, und den Anträgen zum Verfahren⁴¹, *Verfahrensanträge* genannt⁴².

Mit Hilfe dieser Anträge soll die Abstimmung in der GV *vorbereitet und geordnet* werden. Wie bereits erwähnt⁴³, ist die *direkte* Abstimmung über ein Traktandum in der Regel nicht möglich. *Es braucht einen formulierten Antrag*. "Die Versammlung muss wissen, worüber sie sich zu entscheiden hat, und das Erfordernis der Rechtssicherheit erheischt, dass das Ergebnis des Entscheides in der Versammlung selbst klargestellt wird"⁴⁴.

Die Tagesordnung muss nach herrschender Lehre und Rechtsprechung so ausführlich sein, dass der Aktionär erkennen kann, über was an der GV abgestimmt werden soll⁴⁵. Es kann aber Fälle geben, bei denen für den GV-Teilnehmer – trotz an sich genügender Traktandenliste – erst *aus dem Antrag selbst* ersichtlich ist, was konkret beschlossen werden soll. Beispielsweise beim Traktandum "Umwandlung des Gesellschaftszwecks" kann der Aktionär erst aufgrund des am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen aufgelegten *Statutenänderungsantrags* erkennen, was konkret beschlossen werden soll⁴⁶. Die Bedeutung des Abstimmungsantrags hängt also mitunter von den jeweiligen Umständen ab.

II. Die Bedeutung des Diskussionsantragsrechts

Das Diskussionsantragsrecht gibt dem einzelnen Aktionär die Möglichkeit, einen bestimmten Gegenstand, der nicht angekündigt ist, vor die GV zu bringen. Der Aktionär kann so seine Ideen den übrigen GV-Teilnehmern mitteilen. Es kann zwar wegen

37 Schlup 155; Stauffacher, in SJZ 69 (1973) 322; Moser 34; Haeffliger 79.

38 Schucany Art. 700 N 4; Bürgi Art. 700 N 29.

39 Schett 67; F. v. Steiger 191.

40 Z.B. der Antrag auf Festsetzung der Dividende auf 10%.

41 Z.B. der Antrag auf Unterbrechung der Debatte für eine halbe Stunde.

42 Vogel 19; andere mögliche Bezeichnung: (Geschäfts-) Ordnungsanträge.

43 Vgl. vorne S. 3.

44 SJZ 60 (1964) 90.

45 Vgl. dazu §§ 2 und 3 (S. 8 ff. und 16 ff.).

46 Weber 53.

fehlender Ankündigung nicht über einen solchen Antrag abgestimmt werden⁴⁷, doch es gelingt dem Antragsteller vielleicht, eine grössere Anzahl Aktionäre für sein Anliegen zu mobilisieren, was im Hinblick auf eine *künftige GV* von Bedeutung sein könnte. Auch das Recht, einen Antrag zur Diskussion zu stellen, steht grundsätzlich – wie das Abstimmungsantragsrecht – *jedem* Aktionär zu, der an der GV teilnahmeberechtigt ist. Es lässt sich ebenfalls aus dem Debatterecht ableiten.

Der Aktionär darf im allgemeinen *beliebige* Anträge stellen. Der Versammlungsleiter muss jeden Aktionär sprechen lassen, sofern die Anträge nicht einen unsittlichen oder widerrechtlichen Inhalt haben und der Aktionär von seinem Antragsrecht nicht in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise Gebrauch macht⁴⁸. Eine Beschränkung dieses Antragsrechts ist in der Regel nur bei einer *Gefährdung des Versammlungszwecks* möglich⁴⁹.

III. Die Bedeutung des Aufnahmeantragsrechts

Dieses *Minderheitenrecht* ermöglicht es, dass Verhandlungsgegenstände auch gegen den Willen des Einberufers der GV auf die Traktandenliste gesetzt werden und so darüber an der GV auch rechtsgültig beschlossen werden kann⁵⁰.

47 Ausnahmen: Art. 700 Abs. 2 und 701 OR; vgl. S. 72 ff.

48 Z.B.: Ein Aktionär stellt einen Antrag offensichtlich nur, um die GV zu verzögern.

49 Schett 54; F. v. Steiger 191.

50 Näheres dazu auf S. 44 ff.

§ 2 Die Bedeutung der Traktandenliste

A. Historische Grundlagen

Nach einzelnen Autoren¹ ist die AG auf die im 14. Jahrhundert entstandene *St. Georgs-Bank von Genua* zurückzuführen. Andere² hingegen glauben, in den *Handelskompanien des 17. Jahrhunderts* die Urform der AG zu erkennen. Diese heftig diskutierte Frage kann aber hier offen bleiben, denn eine nähere Untersuchung dieses rechtshistorischen Streits gehört nicht zum Thema der vorliegenden Arbeit. Die verschiedenen Theorien zusammenfassend, kann jedoch festgehalten werden, dass sowohl bei der Genueser Bank als auch bei den Handelskompanien Elemente zu finden sind, die die Entstehungsgeschichte der AG als körperschaftliche Organisationsform beeinflusst haben.

Für uns wesentlich wichtiger ist die Frage, wo die Bestimmungen über die Einberufung und den Ablauf der GV ihren historischen Ursprung haben. Die Verfassung der Georgsbank aus dem Jahre 1411 erwähnt erstmals ein Gebilde, das als Vorläufer der heutigen GV angesehen werden kann. Die Gesellschafterversammlung der "Banca di San Giorgio" wurde zuerst "*Consilia*", nach der Verfassungsänderung des Jahres 1568 "*Gran Consiglio*" genannt und umfasste 480 Mitglieder³. Näheres über den formellen Ablauf der Gesellschafterversammlungen lässt sich in den überlieferten Verfassungen der Georgsbank jedoch nicht finden.

Die *Handelskompanien*, von denen die Niederländisch-Ostindische Kompanie als bedeutendste betrachtet wird, kannten ursprünglich keine Gesellschafterversammlungen. Eine Vereinigung der Gesellschafter in einer Art von GV entwickelte sich erst langsam⁴. Jeweils am Ende einer Rechnungsperiode fand eine *öffentliche Rechnungslegung* statt, zu der sich jeder Aktionär einfinden konnte. Über das Verfahren bei diesen Versammlungen lässt sich heute nicht viel finden, insbesondere nichts bezüglich einer allfälligen Traktandenliste⁵.

Der *Code de Commerce (1807)* regelte als erstes Gesetzbuch die Rechtsform der AG. Doch auch er enthielt keine Bestimmungen über den Ablauf der GVen. Die Regelung der Verfahrensfragen wurde den Statuten überlassen.

Erst in der 2. Hälfte des 19. Jahrhunderts nahm die Bedeutung der GV innerhalb der AG zu und es wurde allmählich versucht⁶, auch verfahrensrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der GV gesetzlich zu erfassen. Der Art. 238 des *deutschen Handelsgesetzbuches von 1861* bestimmte, dass nur über angekündigte Gegenstände ein

1 Z.B. Lehmann (AG, Bd. 1) 42, als bekanntester Vertreter dieser Ansicht.

2 Hueck (Gesellschaftsrecht) 117; Wiethölter 56; Fehlmann 18.

3 Lehmann (AG, Bd. 1) 44; Wiethölter 55; Kaestlin 5.

4 Wiethölter 58.

5 Es muss angenommen werden, dass trotz fehlenden, schriftlich festgelegten Verfahrensregeln gewisse ungeschriebene formelle Grundsätze bestanden haben.

6 V.a. zum Schutze des Kleinaktionärs.

Beschluss gefasst werden durfte. Es wurde überdies verlangt, die Tagesordnung müsse "bestimmt und klar angegeben sein und innegehalten werden"⁷.

Das schweizerische *OR von 1881* verlangte, dass der "Zweck der GV" jederzeit bei der Einberufung bekannt gemacht werden müsse. Über nicht angekündigte Gegenstände (Traktanden) durften keine Beschlüsse gefasst werden, mit Ausnahme des Beschlusses über den in der GV gestellten Antrag auf Einberufung einer ausserordentlichen GV⁸. Damit wurden die Grundzüge bezüglich der Traktandenliste festgelegt, die noch heute Gültigkeit haben⁹.

B. Die praktische Bedeutung der Traktandenliste

I. Allgemeines

Die gesetzlichen Vorschriften über die Form und das Verfahren bei der Aufstellung der Traktandenliste haben den Hauptzweck, *das absolut wohlerworbene Recht des Aktionärs auf Teilnahme an der GV sicherzustellen*¹⁰. Dem Aktionär soll es ermöglicht werden, von seinen *Mitverwaltungsrechten* sinnvollen Gebrauch zu machen. Er hat als einzelner in demjenigen Bereich des gesellschaftlichen Lebens, der der GV zugewiesen ist, keine selbständige Entscheidungsbefugnis¹¹. *Der Wille der AG wird vielmehr durch Ermittlung des Gesamtwillens der Gesellschafter in der GV festgestellt*. Der einzelne Aktionär muss deshalb versuchen, durch Antragstellung, durch Beteiligung an der Diskussion und durch Stimmabgabe auf den Gesamtwillen aller Aktionäre einzuwirken¹².

Der Aktionär ist aber nur dann in der Lage, *sinnvoll* von seinem Recht Gebrauch zu machen, wenn er sich über die in der GV zur Sprache gelangenden Gegenstände ein Bild machen kann. Mit Hilfe der Traktandenliste soll er auf die *Bedeutung der zu fassenden Beschlüsse* für die Gesellschaft als ganzes einerseits und für sich persönlich andererseits aufmerksam gemacht werden¹³. Die Aktionäre können ihren Willen nur dann frei bilden, wenn jeder zum voraus weiss, worüber an der GV debattiert und abgestimmt werden soll. Durch die Ankündigung der Traktanden soll eine Überrumpelung der GV-Teilnehmer vermieden werden¹⁴. Die Tages-

⁷ Vgl. Endemann 566.

⁸ Art. 646 aOR.

⁹ Im 1936 revidierten OR werden zusätzlich die Auflage der Statutenänderungsanträge und eine Mindestankündigungsfrist von 10 Tagen verlangt; vgl. auch S. 1 ff. und 67 f.

¹⁰ Bürgi Art. 700 N 1.

¹¹ Geilinger 15.

¹² Vgl. auch S. 5 ff.

¹³ Lehmann (AG, Bd. 2) 179.

¹⁴ Bürgi Art. 700 N 1; Pointek, in SAG 29 (1956/57) 217; Steiner, in SAG 13 (1940/41) 117; nach Brunner (66) bewirkt die Ankündigung der Traktanden den Schutz der Aktionäre vor einem Überrumpelungsmanöver seitens der Verwaltung einerseits und seitens einer Aktionärsminderheit andererseits, aber auch den Schutz der Verwaltung gegen Überrumpelungsversuche aus dem Kreise der Aktionäre.

ordnung gibt den Aktionären die Möglichkeit, sich auf die Verhandlungen *vorzubereiten* und an der GV *teilzunehmen*, oder aber einen *Vertreter zu bestimmen* und diesen mit den nötigen Anweisungen für die Abstimmungen zu versehen, oder der GV überhaupt *fernzu bleiben*¹⁵.

Die Traktandenliste bildet für den gewöhnlichen Aktionär die *wichtigste Information*, derer er im Hinblick auf die GV bedarf. Ob sie genügend ist, hängt natürlich weitgehend von der Aussagekraft der Tagesordnung ab¹⁶. Dass die GV an Bedeutung eingebüsst hat und – v.a. bei den Publikumsgesellschaften – die meisten Aktionäre in der Regel kritiklos den Vorschlägen der Verwaltung folgen, ohne sich in genügender Weise mit der Materie auseinanderzusetzen, hängt u.a.¹⁷ damit zusammen, dass *die Information für die GV-Teilnehmer teilweise ungenügend ist und die wirtschaftlichen Zusammenhänge durch den gewöhnlichen Aktionär unüberblickbar geworden sind*. Auch dem überdurchschnittlich Interessierten ist es oft nicht möglich, die einzelnen Vorgänge innerhalb der Gesellschaft richtig zu bewerten und sie in ihrer ganzen Tragweite zu erfassen.

Es ist deshalb im Hinblick auf die geplante *Aktienrechtsrevision* zu fordern, dass die Informationsrechte der Aktionäre auf gesetzlicher Ebene verbessert werden. In den letzten Jahren wurde von einzelnen – leider nur von wenigen – grösseren Gesellschaften versucht, auf *freiwilliger* Basis den Aktionär besser zu informieren. Neben der *ausführlicheren Ausgestaltung der Traktandenliste* kommen dabei in der Praxis vor:

15 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang Art. 701 OR, wo von der sogenannten "Universalversammlung" die Rede ist. Von einer Universalversammlung spricht man dort, wo sämtliche Aktionäre anwesend oder zumindest vertreten sind. An einer solchen GV ist es zulässig, von den Formvorschriften abzuweichen und es ist erlaubt, über jeden beliebigen Gegenstand zu verhandeln und auch einen Beschluss zu fassen. Dies gilt aber wie erwähnt nur so lange, als alle Aktionäre an der GV vertreten sind. Sobald auch nur einer die GV verlässt, dürfen keine Beschlüsse über nicht ordnungsgemäss angekündigte Traktanden mehr gefasst werden. Trotzdem gefasste Beschlüsse waren anfechtbar nach Art. 706 OR (Funk Art. 706 Art. N 1 Abs. 10; a.M. Bürgi Art. 701 N 6: "Allfällige in diesem Stadium gefasste Beschlüsse oder vorgenommene Wahlen sind ungültig und zwar wohl zum vornherein nichtig, nicht nur anfechtbar; denn sie erfolgen an einer Versammlung, die rechtlich nicht als GV gelten kann.") Zweck dieser Regelung ist eine Vereinfachung der Einberufung und eine Erleichterung für die Abhaltung derartiger GVen, was v.a. für Kleingesellschaften von Vorteil sein kann (Bürgi Art. 701 N 3; Funk Art. 701 N 1 Abs. 1). Grundsätzlich besteht auch bei der Universalversammlung die Gefahr der Überrumpelung der Aktionäre, weil es möglich ist, dass sie erst anlässlich der betreffenden GV mit einem Traktandum konfrontiert werden und sich deshalb nicht darauf vorbereiten können. Doch hat in einem solchen Fall jeder Aktionär die Möglichkeit, eine rechtsgültige Abstimmung zu verhindern, indem er entweder vor der Beschlussfassung Widerspruch erhebt (Schucany Art. 701 N 1; Bürgi Art. 701 N 10 ff.; Funk Art. 701 N 2), oder einfach die Versammlung verlässt. Jeder Aktionär hat es also in der Hand, einer allfälligen Überrumpelung entgegenzuwirken. Vgl. dazu S. 74 ff.

16 Vgl. dazu S. 16 ff.

17 Vgl. Schett 12 ff.; auch schon Lehmann (AG, Bd. 2) 152.

- Dem interessierten Aktionär wird schon *während des Jahres* auf seine schriftliche oder mündliche Anfrage hin Auskunft gegeben, soweit es das Geschäftsgeheimnis gestattet¹⁸.
- Aktionärsfragen, die zur veröffentlichten Traktandenliste eingehen, werden wenn möglich noch *vor* der GV individuell beantwortet.
- Man ist bestrebt, die von Aktionären vor der GV vorgebrachten Einwände oder Anregungen soweit als möglich *in den Ansprachen*, die von Verwaltungsmitgliedern jeweils an den GVn gehalten werden, zu berücksichtigen.
- Der *Geschäftsbericht* wird für den Aktionär besser verständlich und informativer gestaltet¹⁹.
- *An der GV selbst* wird den fragenden Aktionären so ausführlich wie möglich Auskunft erteilt²⁰.

Neben den im *Vorentwurf von 1975*²¹ unbestrittenen Verbesserungen der Informationsrechte des Aktionärs sollten m.E. auch die gesetzlichen Vorschriften bezüglich der Ankündigung der Traktandenliste *verschärft* werden. Als gutes Beispiel kann da-

18 Zu beachten ist jedoch, dass ein gesetzliches *Auskunftsrecht* nur im Rahmen des Art. 697 OR besteht. Der Aktionär darf von Gesetzes wegen sein Recht nur anlässlich der GV und (nach herrschender Lehre: Düggelein 55, Bürgi Art. 697 N 12, Schluep 187) durch schriftliche Eingabe innerhalb der 10tägigen Auflagefrist ausüben. Ein weitergehendes Auskunftsrecht besteht nicht. Vgl. zur Auskunftspflicht ausserhalb der GV: H. Haberlandt in BB 1962, 1142 ff. (zum deutschen Recht). Vgl. auch Janggen in SJZ 27 (1930/31) 209 ff. und die Diss. von Ruffieux.

19 Vgl. H. R. Widmer, Zur Erweiterung der Berichterstattung im Geschäftsbericht der AG, Diss. Zürich 1972.

20 Vgl. auch S. 17:

Von dieser Informationsmöglichkeit wird aber in der Praxis von den Aktionären nur sehr selten Gebrauch gemacht. Mögliche Ursachen:

- Absolutes Vertrauen in die Verwaltung
- Persönliche Hemmungen, sich durch die Fragestellung vor einem grossen Publikum zu exponieren
- Fehlendes Interesse an den geschäftlichen Hintergründen: Lediglich die Höhe der Dividende und des Kurswertes ist für zahlreiche Aktionäre von Bedeutung.

Vgl. auch zu den sich durch die mündliche Auskunftserteilung stellenden Problemen: M. Luther, in Festschrift für Ph. Möhring, München 1975, S. 221 ff.:

- Die Mündlichkeit des Auskunftsverfahrens wirkt sich nachteilig aus
- Der Mangel an Überlegungszeit als Fehlerquelle sowohl für den Aktionär als auch für die Verwaltung.

21 Vorentwurf 75 (VE):

- Verbesserung der Information im Gebiete der Jahresrechnung und des Geschäftsberichts (Art. 662–670 und Art. 724 VE)
- Recht jedes Aktionärs, vor der GV eine Ausfertigung der Jahresrechnung, des Revisionsberichts, des Geschäftsberichts und der Anträge der Verwaltung über die Verwendung des Reingewinns zugestellt zu erhalten (Art. 696 Abs. 1 VE)
- Recht jedes Aktionärs, während eines Jahres nach der GV neben der Jahresrechnung neu auch Geschäftsbericht und Revisionsbericht ausgehändigt zu erhalten (Art. 696 Abs. 3 VE)
- Klarstellung des Anspruchs des Aktionärs auf Erteilung von Auskunft durch die Verwaltung (Art. 696 Abs. 1 VE).

Vgl. auch S. 90 ff.

bei die deutsche Regelung angesehen werden²². Mit der *deutschen Aktienrechtsrevision von 1965* wurden die Bestimmungen über die Information des Aktionärs vor der HV²³ vollständig geändert, mit dem Ziel, "den Aktionär besser zu informieren und ihm die Möglichkeit zu geben, seinen Einfluss in der HV *wirklich* geltend zu machen, ..."24.

Dem Aktionär soll der ihm als *Eigentümer der Gesellschaft* gebührende Einfluss auf die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens wichtigen Entscheidungen verschafft werden²⁵.

Als wichtigste Vorschriften sind zu erwähnen,

- die Bestimmung, dass zu jedem Gegenstand der Tagesordnung, über den die HV beschliessen soll, sowohl Vorstand wie auch Aufsichtsrat zusätzlich *Vorschläge zur Beschlussfassung* zu machen haben, die ebenfalls bekanntgemacht werden müssen (§ 124 Abs. 3 DAG).
- Nach § 125 DAG ist der Vorstand verpflichtet, den Kreditinstituten, einzelnen Aktionärsvereinigungen und sogar den einzelnen Aktionären, die entweder eine Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt haben, oder die Mitteilung ausdrücklich verlangen oder im Aktienbuch eingetragen sind und deren Stimmrecht in der letzten HV nicht von einer Bank ausgeübt worden ist, sowohl die Einberufung der HV als auch die Bekanntmachung der Tagesordnung mitzuteilen.
- Zusätzlich müssen die *Aufnahmeanträge von Aktionären*, die vor der GV eingebracht werden, wie es § 125 DAG verlangt, ordnungsgemäss mitgeteilt werden.
- Das *Depotstimmrecht* wird in § 128 DAG geregelt. Die Depotbanken haben diejenigen Aktionäre, die Aktien bei ihnen hinterlegt haben, zu informieren und Weisungen für die Stimmabgabe in der HV entgegenzunehmen.
- In den §§ 131 und 132 DAG wird das *Auskunftsrecht des Aktionärs* ausführlich geregelt.

Obwohl Zweifel an der praktischen Wirksamkeit der deutschen Regelung aufgetaucht sind²⁶ und obwohl in der Schweiz – v.a. bei grossen und grossten Publikums-gesellschaften – die Traktandenliste oft zu *keinen* Beanstandungen Anlass gibt, sollten diese ins deutsche Aktiengesetz aufgenommenen Grundsätze doch in der gegenwärtigen Aktienrechtsrevision nicht ausser acht gelassen werden, nicht nur wegen der damit erreichten, gesetzlich abgesicherten *Verbesserung der Aktionärsrechte*, sondern auch im Hinblick auf die kommende *Europäisierung des Aktienrechts*, der sich die Schweiz je länger desto weniger wird entziehen können²⁷.

22 Vgl. auch § 11 A. I. und die Bemerkungen zur französischen Regelung in § 11 A. II. (S. 88 ff.).

23 Die deutsche HV entspricht weitgehend der schweizerischen GV.

24 Godin/Wilhelmi 705.

25 V. Falkenhausen 337.

26 Vgl. z.B. v. Hippel 1090.

27 Vgl. dazu Nobel, *Europäisierung des Aktienrechts* (Diss. St. Gallen 1974); vgl. auch Art. 24 Ziff. 2 littera g der 5. Richtlinie der Kommission der EG.

II. Die Bedeutung der Traktandenliste für den Ablauf der GV

Die Formvorschriften bezüglich der Traktandenliste haben im allgemeinen auch den Zweck, *übereilte und nicht sorgfältig abgewogene Beschlüsse zu verhindern*. Dies ist ein weiterer Grund, warum die Bekanntmachung der Tagesordnung zwingende Voraussetzung für das Fassen rechtsgültiger Beschlüsse ist²⁸. Die Traktandenliste bildet das wichtigste Instrument, auf dessen Grundlage sich die GV abwickelt. „Ohne Tagesordnung keine HV“²⁹.

Eine gültige Beschlussfassung ist grundsätzlich nur innerhalb der Grenzen möglich, die durch das Traktandum abgesteckt sind. Die GV ist also *materiell* an die Tagesordnung gebunden³⁰. Um zu ermitteln, welche Beschlüsse aufgrund eines Traktandums zulässig sind, muss der Tagesordnungspunkt *ausgelegt* werden. Dabei ist grundsätzlich immer vom Standpunkt derjenigen Aktionäre auszugehen, die ausser über die GV keinerlei Verbindung zur Verwaltung haben und deshalb auf die Informationen angewiesen sind, welche ihnen *im Zusammenhang mit der GV* zukommen. Das Traktandum muss aus diesem Grund – v.a. bei Publikumsgesellschaften – in der Regel *“aus sich selbst heraus”* interpretiert werden³¹. Entscheidend ist dabei der Sinn, der dem Tagesordnungspunkt von den Aktionären, objektiv betrachtet, beigemessen werden kann. Anders kann es sein bei kleinen Gesellschaften mit wenigen Aktionären, die oft auch ausserhalb der GV mit der Verwaltung in Kontakt stehen. Hier kann es unter Umständen angezeigt sein, neben dem Traktandum selbst *auch andere Kriterien* zu berücksichtigen³².

V.a. im Falle von *Statutenänderungen* drängt sich bei der Bestimmung des durch das Traktandum abgesteckten Rahmens auf, neben der Tagesordnung auch die aufgelegten Anträge zu konsultieren, da das betreffende Traktandum in der Praxis oft nur ganz allgemein gehalten ist und sich erst mit Hilfe des Antrags erkennen lässt, was *konkret* beschlossen werden kann³³.

Die Beschlussfassung aufgrund eines nicht rechtsgültig angekündigten Traktandums oder die Überschreitung des durch den Tagesordnungspunkt abgesteckten Rahmens hat nach herrschender Lehre in der Regel die *Anfechtbarkeit* des gefassten Beschlusses zur Folge³⁴.

28 Ausnahmen: Art. 700 Abs. 2, 701 OR; vgl. auch S. 72 ff.

29 Henn 267; Ausnahme: Universalversammlung Art. 701 OR.

30 Jedoch nur an den durch die Traktanden abgesteckten Rahmen, nicht aber an die vor der GV aufgelegten Anträge. Von Gesetzes wegen (Art. 700 Abs. 3 OR) ist es den Aktionären – wie bereits erwähnt (S. 6) – gestattet, zu den angekündigten Traktanden grundsätzlich beliebige Anträge zu stellen. Dabei spielt es keine Rolle ob der Aktionärs-Antrag von dem vor der GV aufgelegten Antrag (z.B. Statutenänderungsantrag) abweicht oder nicht (a.M. Brunner 69).

31 Vgl. zur Auslegung der Statuten: W. v. Steiger, in ZBJV 91 bis (1955) 355 ff. und 98 (1962) 487.

32 Z.B. Verwaltungsratssitzungen, wenn deren Beschlüsse allen Aktionären zugänglich sind.

33 Weber 54; vgl. auch vorne S. 6.

34 Vgl. dazu S. 81 ff.

Neben der materiellen Gebundenheit der GV an die Traktandenliste ist auch die *formelle* Bindung der Versammlung an die Tagesordnung zu beachten. *Der Vorsitzende der GV*³⁵ *hat die durch die Traktandenliste vorgegebene Reihenfolge grundsätzlich einzuhalten*. Es ist ihm verboten, willkürlich eine andere zu bestimmen, denn der Aktionär erwartet im allgemeinen, dass die angekündigte Reihenfolge der Behandlung der Traktanden eingehalten wird³⁶. Andererseits kann bei einer sachlich ungeeigneten Aufzählung der Traktanden ein Abgehen von der angekündigten Tagesordnung notwendig sein³⁷.

Der Versammlungsleiter muss dafür sorgen, dass *sämtliche* Traktanden der GV vorgelegt werden. Er darf nicht *von sich aus* auf die Behandlung eines Punktes durch die GV verzichten³⁸. Die GV selbst kann aber ein Traktandum von der Tagesordnung absetzen; dazu braucht es aber einen *Mehrheitsbeschluss*. Diese Kompetenz lässt sich aus der Tatsache ableiten, dass die GV über einen Antrag zu einem Traktandum sowohl *positiv* als auch *negativ* beschliessen kann. Deshalb muss sie auch das Recht haben, eine materielle Entscheidung überhaupt abzulehnen³⁹. Falls die GV *von Gesetzes wegen oder statutarisch* dazu verpflichtet ist, ein bestimmtes Traktandum zu behandeln, so unterliegt der Absetzungsbeschluss der *Anfechtungsklage*⁴⁰. Sollte der Versammlungsleiter von sich aus widerrechtlich ein Traktandum von der Tagesordnung absetzen, so wird er nach Art. 754 OR *schadenersatzpflichtig*.

Hat die GV die zu einem Traktandum gehörenden Beschlüsse gefasst, so fragt es sich, ob sie zu einem *späteren* Zeitpunkt (aber immer noch anlässlich der gleichen GV) auf den gefassten Beschluss zurückkommen darf oder nicht. Nach Eckardt⁴¹ dürfen die zu einem Traktandum gefassten Beschlüsse in der gleichen GV *jederzeit* wieder aufgehoben oder allenfalls abgeändert werden. Für Zöllner⁴² besteht jedoch ein erhebliches Interesse daran, dass erledigte Tagesordnungspunkte nicht durch neue Anträge oder Diskussionswünsche nochmals aufgegriffen werden. Doch könne es im einzelnen Fall möglich sein, dass vor Schluss der GV neue bedeutende Tatsachen auftauchen, die eine Revidierung der getroffenen Entscheidung nahelegen. Zöllner lässt deshalb eine Überprüfung der getroffenen Entscheidungen innerhalb der gleichen GV nur unter der besonderen Voraussetzung zu, *dass neu aufgetretene Fakten eine nochmalige Beschlussfassung nötig erscheinen lassen*. Ein willkürliches Wiederaufgreifen eines erledigten Traktandums ist nach Zöllner nicht zulässig (zum Schutz derjenigen Aktionäre, die im Vertrauen auf die Gültigkeit eines gefassten Beschlusses die GV vorzeitig verlassen haben). Nach F. v. Steiger darf die GV ihre Beschlüsse widerrufen, *solange sie noch tagt und alle Aktionäre, die am Beschluss*

35 Meistens der Präsident des Verwaltungsrates.

36 Haefliger 71; Barz § 119 Anm. 36; Godin/Wilhelmi § 119 Anm. 18.

37 Schett 64; Haefliger 71.

38 Haefliger 71; Henn 283; Schett 65.

39 Barz § 119 Anm. 38; Godin/Wilhelmi § 119 Anm. 18; Henn 283; Bürgi Art. 700 N 30; a.M. Brunner 74.

40 Art. 706 OR; Haefliger 72; Henn 283.

41 Eckardt § 124 Anm. 13; ebenfalls Godin/Wilhelmi § 124 Anm. 8.

42 Zöllner § 119 Anm. 55.

mitgewirkt haben, noch anwesend sind. Auch auf diejenigen Beschlüsse, bei denen die Eintragung ins Handelsregister zur Gültigkeit erforderlich ist, darf sie zurückkommen, solange diese Eintragung noch nicht stattgefunden hat⁴³.

M.E. sollte der Lösung von *Zöllner* gegenüber den beiden anderen der Vorzug gegeben werden, weil sowohl die der GV völlige Freiheit gewährende⁴⁴ als auch die von F. v. Steiger vorgeschlagene Lösung⁴⁵ nicht befriedigen können. Es ist jedoch den Gesellschaften gestattet, *statutarisch* eine andere Regelung dieser Frage vorzusehen⁴⁶.

Die GV wird vom Versammlungsleiter geschlossen, wenn *alle* Traktanden erledigt sind. Eine Schliessung der Versammlung vor der rechtsgültigen Beschlussfassung über alle angekündigten Tagesordnungspunkte ist, wie erwähnt, nicht zulässig⁴⁷. Die GV könnte in einem solchen Fall mit *Mehrheitsentscheid* die Fortsetzung der Versammlung beschliessen^{48,49}. Die *vorzeitige Schliessung der GV ist nur dann angezeigt, wenn die Verhandlungen nicht mehr ordnungsgemäss durchgeführt werden können*⁵⁰.

43 F. v. Steiger 196.

44 Grund: Entstehende Unsicherheit für an der GV teilnehmende Aktionäre, insbesondere für diejenigen, die die GV ganz oder vorübergehend verlassen.

45 Grund: Es fehlt hier ein einheitliches Beurteilungskriterium. Alle GV-Beschlüsse sollten jedoch gleich behandelt werden.

46 F. v. Steiger 196.

47 Vgl. F. v. Steiger 190.

48 Barz § 119 Anm. 43; Schett 53.

49 Kommt die entsprechende Mehrheit nicht zustande oder wird von Aktionärsseite gegen die Nicht-Behandlung der betreffenden Traktanden gar kein Widerspruch erhoben, so gilt das Vorgehen des Versammlungsleiters als von der GV genehmigt und deshalb als rechtmässig. Falls die GV jedoch von Gesetzes wegen oder statutarisch dazu verpflichtet ist, die entsprechenden Traktanden zu behandeln, wäre der Beschluss der GV, die Versammlung nicht fortzusetzen, nach Art. 706 OR anfechtbar (vgl. dazu vorne N 40), und bei einer stillschweigenden Genehmigung des Vorgehens des Versammlungsleiters könnte ein an dieser GV abwesender Aktionär auf Erledigung der nichtbehandelten Tagesordnungspunkte klagen (gemeint ist hier eine Leistungsklage gegen die AG, mit welcher die Durchführung der Diskussion und der Abstimmung über die entsprechenden Traktanden in einer zu diesem Zweck neu einzuberufenden GV verlangt wird).

50 Schett 53, z.B. die vorgelegten Unterlagen sind für die Fassung von Beschlüssen völlig unzureichend oder Tumulte legen die Versammlung lahm.

§ 3 Der Inhalt der Traktandenliste

A. Allgemeines

Der Zweck der Ankündigung der Traktanden besteht, wie vorne in § 2 schon ausgeführt¹, darin, dass *sich die Aktionäre auf die GV vorbereiten können*. Mit Hilfe der Tagesordnung (und allenfalls unter Heranziehung der Statuten)² muss jeder Gesellschafter wissen können, *worüber* verhandelt und abgestimmt werden soll³. Damit dies möglich ist, sind gewisse Anforderungen an den Inhalt der Traktandenliste zu stellen. Grundsätzlich müssen *alle* Gegenstände, über die ein Beschluss gefasst werden soll, auf der Tagesordnung aufgeführt werden. Die Traktanden müssen im weiteren *so genau und deutlich* angegeben werden, dass sich der Aktionär ein klares Bild von der rechtlichen und tatsächlichen Relevanz der Gegenstände machen kann⁴. Eine mehrdeutige und irreführende Umschreibung des Tagesordnungspunktes muss vermieden werden. Die effektive Antragstellung zu einem Gegenstand sollte für den Aktionär keine Überraschung darstellen⁵. *Der Aktionär darf nicht überrumpelt werden*.

Trotz diesen in Lehre und Praxis gebildeten Grundsätzen dürfen die Anforderungen an die Formulierung der Traktandenliste nicht überspannt werden⁶. Nach schweizerischem Aktienrecht genügt die *stichwortartige* Aufführung der Traktanden, sofern damit wirklich der Kernpunkt wiedergegeben wird⁷. Ob eine Formulierung zulässig ist oder nicht, muss anhand der konkreten Verhältnisse entschieden werden⁸. Es ist bei der Auslegung in erster Linie von jenen Aktionären auszugehen, die keine direkte Verbindung zur Verwaltung haben und für die deshalb die durch die Traktandenliste wiedergegebenen Informationen kapitale Bedeutung haben. Es ist in der Regel derjenige Sinn ausschlaggebend, *den ein gewöhnlicher Aktionär dem Traktandum in der konkreten Situation nach Treu und Glauben zumessen kann*. Eine klare Abgrenzung zwischen zulässiger und unstatthafter Formulierung ist jedoch nicht leicht und lässt sich nicht für alle möglichen Fälle zum voraus festlegen⁹.

Nach dem schweizerischen OR¹⁰ ist es nicht nötig, die Anträge zu den einzelnen Traktanden mit der Einladung zur GV *in formulierter Form* bekanntzugeben¹¹.

1 Vgl. auch S. 67 ff.

2 F. v. Steiger 189.

3 SJZ 57 (1961) 357 f.

4 Lehmann (AG, Bd. 2) 179; vgl. zu den Rechtsfolgen einer mangelhaften Traktandenliste S. 81 ff.

5 Chicherio 104.

6 Henn 268.

7 Schett 63.

8 Vgl. auch S. 13.

9 Chicherio 105.

10 Im deutschen Recht anders: Vgl. § 124 DAG; vgl. auch S. 11 f. und 87 f.

11 Art. 700 Abs. 3 OR; Burgi Art. 700 N 24; Steiner, in SAG 13 (1940/41) 118; vgl. vorne S. 3.

Auch die Gründe, warum ein Traktandum auf die Liste gesetzt wird, müssen nicht angegeben werden.

Neben dem Interesse des Aktionärs an einer möglichst umfassenden und genauen Orientierung über die an der GV zu behandelnden Gegenstände, ist jedoch auch das Interesse der Gesellschaft an einer *möglichst wenig von den inneren Angelegenheiten an die Öffentlichkeit preisgebenden Tagesordnung* zu beachten. Um sowohl den Bedürfnissen der Aktionäre als auch jenen der Gesellschaft gerecht zu werden, bedarf es deshalb einer *Interessenabwägung*¹². Grundsätzlich muss von der Gleichwertigkeit der in Frage stehenden Interessen ausgegangen werden¹³. Der Verwaltungsrat, der in der Regel die Traktandenliste aufstellt¹⁴, hat beide Interessen zu berücksichtigen. Dies wird zwar von zahlreichen Autoren¹⁵ gefordert, doch die heutige Praxis ergibt zum Teil ein anderes Bild. Meistens wird im Zweifelsfalle das Gesellschafts- über das Aktionärsinteresse gestellt.

Mit Hilfe der im Gesetz vorgesehenen Mittel zur Beurteilung der Unternehmenssituation¹⁶, tappt der Aktionär oft im dunkeln und kann sich kein klares Bild von der *wirklichen Lage der Gesellschaft* verschaffen¹⁷. Es ist ihm deshalb in zahlreichen Fällen nicht möglich, sich aufgrund der Traktandenliste und den übrigen knappen Informationen klar zu werden, was an der GV genau beschlossen werden soll und welche Tragweite ein solcher Beschluss für die Gesellschaft und im besonderen für ihn selbst haben wird. Der Aktionär weiss oft nicht, wie er seine Interessen am besten wahrnehmen kann.

V.a. bei Publikumsgesellschaften erhält der Aktionär jedoch heutzutage anlässlich der GV durch die Ausführungen der Verwaltung, ergänzt durch das den Gesellschaftern gewährte Fragerecht, weitergehende Informationen¹⁸. Hierzu ist aber festzuhalten, dass ein Aktionär die ihm an der GV selbst gewährten Auskünfte sofort zu verarbeiten hat und sich dann für seine Stimmabgabe entscheiden muss. Es bleibt ihm keine Zeit, sich mit allfälligen neuen Tatsachen intensiv auseinanderzusetzen. Es besteht deshalb die Gefahr, dass der auf diese Weise Informierte überfordert ist. Die bei einigen Publikumsgesellschaften übliche Praxis¹⁹, den Aktionären – zusätzlich zur Auskunftserteilung anlässlich der GV – bereits während des

12 In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass – v.a. bei Publikumsgesellschaften – oft die Interessen der Gesellschaft den Interessen der Aktionäre entsprechen. Bei kleinen Gesellschaften (mit wenigen Aktionären) kommt es aber öfters vor, dass eine Diskrepanz zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteresse besteht.

13 Vischer 208.

14 Vgl. dazu S. 43.

15 Z.B. v. Greyerz, in SJZ 72 (1976) 53 f.

16 Z.B. Vorlage der Erfolgsrechnung, der Bilanz, des Revisionsberichts und des Geschäftsberichts (Art. 696 OR), beschränktes Auskunftsrecht (Art. 697 OR).

17 Dies wird zum Teil auch durch die aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung immer komplexer und undurchsichtiger gewordenen Sachverhalte bewirkt.

18 Von diesem Fragerecht wird jedoch in der Praxis nur sehr selten Gebrauch gemacht. Bei Publikumsgesellschaften mit grosser Zahl von GV-Teilnehmern sind zudem konstruktive Voten eher seltener als oftmals inhaltslose Vorträge. Vgl. auch § 2 N 20 (S. 11).

19 Vgl. S. 11.

Jahres und vor der GV auf Anfrage hin Auskunft zu geben, muss deshalb dem ausschliesslich anlässlich der GV gewährten Auskunftsrecht vorgezogen werden.

Damit der Aktionär in Zukunft besser über die Gesellschaftsangelegenheiten informiert wird, und um eine einheitliche, für alle AGen geltende Ordnung zu finden, sollten die bereits erwähnten²⁰, in der Praxis (auf freiwilliger Basis) teilweise heute schon eingeführten Möglichkeiten für eine Verbesserung der Aktionärsinformation *gesetzlich* verankert werden.

Die heutige gesetzliche Regelung erschwert es auch einer aktionärsfreundlichen Verwaltung, freiwillig und ohne statutarische Grundlage weitergehende Informationen an die Aktionäre abzugeben. Nach Art. 722 Abs. 1 OR hat die Verwaltung *die Gesellschaft mit aller Sorgfalt zu leiten*. Mit einer allzu weitgehenden, eventuell sogar gewisse Geschäftsgeheimnisse offenbarenden Informationspolitik gegenüber den Aktionären besteht die Gefahr, dass die Verwaltung der Gesellschaft gegenüber *schadenersatzpflichtig* wird, weil – v.a. bei Publikumsgesellschaften – die Informationen, die für die Aktionäre bestimmt sind, oft an die Öffentlichkeit gelangen und die Gesellschaft auf diese Weise geschädigt werden könnte. Eine diesbezügliche Zurückhaltung der Verwaltung ist deshalb nicht unverständlich.

Grundsätzlich hat der Einberufer bei der Abfassung der Traktandenliste darauf zu achten, *dass er nicht durch eine zu enge Formulierung die Beschlussfreiheit der GV unnötig einengt*. Die GV darf nicht ihrer gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beraubt werden, indem ein Traktandum auf der Tagesordnung dermassen eingeengt wird, dass sie nicht mehr über den vollumfänglichen Gegenstand verhandeln und abstimmen kann, obwohl sie eigentlich das Recht dazu hätte²¹. Nach Landolt sollte man deshalb bei der Formulierung der Traktanden etwas "vag" bleiben, damit die GV freier ist in der Beschlussfassung²². Es bleibt aber auf jeden Fall zu beachten, dass *der Kernpunkt des beabsichtigten Beschlusses aus dem Traktandum unzweideutig(!) hervorgehen muss*.

B. Der gesetzlich vorgesehene Inhalt der Traktandenliste

Eine ausdrückliche Regelung des Inhalts der Traktandenliste findet sich im schweizerischen OR *nicht*. Welche "Verhandlungsgegenstände" im Art. 700 Abs. 1 OR konkret gemeint sind, wird nirgends *direkt* aufgeführt. Was der Gesetzgeber als Traktanden vorgesehen hat, lässt sich aber *indirekt* aus diversen Artikeln²³ heraus-

²⁰ Vgl. S. 10 f. und 16 f.

²¹ Haefliger 81; Brunner (71) hält eine derartige Beschränkung für grundsätzlich zulässig, wenn sie nicht willkürlich erfolgt; vgl. auch hinten S. 84 f.

²² Landolt 76.

²³ Art. 623, 624 Abs. 2, 634, 635, 636, 647 Abs. 1, 648 Abs. 1, 649, 650, 654 f., 657 f., 674, 676, 689 Abs. 1, 697 Abs. 2, 698, 700, 701 Abs. 2, 703, 705 Abs. 1, 706 Abs. 2, 708 Abs. 1, 717 Abs. 2, 721, 724, 725 Abs. 1, 726 Abs. 2, 727 Abs. 1, 729, 731, 732 Abs. 1, 736 Ziff. 2, 740 Abs. 1 und 4, 743 Abs. 4, 749 Abs. 3 Ziff. 2, 751 Abs. 2, 757, 762 Abs. 3, 824 ff.

lesen, die auf den ganzen 26. Titel des OR verteilt sind. Art. 698 OR regelt die unübertragbaren Befugnisse der GV. Einzelne aus Art. 698 OR abgeleitete Traktanden erscheinen praktisch auf jeder Tagesordnung von ordentlichen GV²⁴. Andere Traktanden, z.B. das aus Art. 725 Abs. 1 OR abgeleitete, erscheinen hingegen praktisch ausschliesslich bei ausserordentlichen GV^{en}.

C. Statutarischer Inhalt der Traktandenliste

Zahlreiche AG^{en} bestimmen in ihren Statuten, was Inhalt der Traktandenliste der GV sein kann. Die rechtliche Bedeutung dieser Aufzählungen ist aber oft gering, da es sich meistens um eine wörtliche oder sinngemässe *Wiederholung der gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften* handelt²⁵. Nur in den seltensten Fällen erscheint in den Statuten eine Regelung, die von der gesetzlichen abweicht²⁶.

D. Praktische Beispiele

Der folgende Katalog erhebt nicht den Anspruch der Vollständigkeit. Sein Ziel ist es vielmehr, anhand der aufgezeigten Beispiele die für die Formulierung der Traktanden massgebenden Grundsätze *praktisch* darzustellen.

I. Statutenänderungen²⁷

Nach Art. 700 Abs. 1 Satz 3 OR müssen die *Anträge zu den Statutenänderungen* am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen aufgelegt werden. Auf die Auflegung muss in der Einberufung hingewiesen werden. Es fragt sich nun, ob ein lediglich schlichter Hinweis in der Traktandenliste auf diese Auflegung genügt, damit die Einberufungsvorschriften erfüllt sind, oder ob die allgemeinen Grundsätze²⁸ auch bezüglich der Statutenänderungen gelten.

24 Vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2, 3 und 4; vgl. auch BGE 72 II 293.

25 Sogenannter "fakultativer Statuteninhalt".

26 Z.B.: Ermächtigung der GV, über alle Geschäfte (auch solche, die von Gesetzes wegen in die Zuständigkeit der Verwaltung fallen würden), die ihr von der Verwaltung vorgelegt werden, beschliessen zu können.

27 Beispiele aus der Praxis:

- "Statutenänderung"
- "Änderung von § 12 Abs. 2 der Statuten"
- "Erhöhung des Grundkapitals von Fr. 100'000.– auf 200'000.–" und Beilage der Ausgabebedingungen für die Aktien.

28 Vgl. S. 16 ff.

Zu diesem Thema gibt es diverse Meinungen: Nach Henggeler²⁹ kann die Tagesordnung bei einer Statutenänderung "inhaltsleer" bleiben. Nach Haeffliger soll das Traktandum "Statutenänderung" genügen, "denn Art. 700 bezweckt nicht, dass der Verhandlungsgegenstand möglichst eng formuliert werde, sondern nur, dass der Aktionär wisse, worüber verhandelt und beschlossen wird"³⁰. Aus einem solchen Traktandum kann der Aktionär jedoch nicht viel herauslesen. Mit Hilfe der Tagesordnung sollte er aber auch bei einer Statutenänderung mindestens dahingehend informiert werden, welche einzelnen Statutenbestimmungen konkret abgeändert werden sollen. Die von Weber³¹ vorgeschlagene Lösung, "Änderung von § xy der Statuten", muss m.E. hier als Minimum angesehen werden, wenn die Traktandenliste ihren Zweck erfüllen soll. Ob der Aktionär von seinem Einsichtsrecht in die aufgelegten Anträge Gebrauch macht, hängt vielfach von der Traktandenliste ab. Deshalb muss er sich bereits aufgrund der in der Tagesordnung enthaltenen Angaben ein Bild machen können, was geändert werden soll. Es ist deshalb trotz den vorgebrachten Bedenken³² zu fordern, *dass auf der Traktandenliste mindestens die zur Änderung vorgesehenen Statutenbestimmungen bezeichnet werden.*

Nach deutschem Recht muss der genaue Inhalt der vorgeschlagenen Statutenänderung in der Tagesordnung enthalten sein und angekündigt werden³³. Diese Lösung sollte m.E. auch in unser OR aufgenommen werden, denn sie würde es den Aktionären erleichtern, sich zu informieren. Das Argument *der Geheimhaltung des Innenlebens der Gesellschaft* darf nicht überbewertet werden. Auch ist festzuhalten, dass die "Geheimhaltung" nur bis zur GV funktioniert, denn eine allfällige Statutenänderung muss von Gesetzes wegen³⁴ im Handelsregister eingetragen und im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht werden und ist daher nach der GV für jedermann zugänglich. Auch das Argument, dass mit einer Ankündigung der konkreten Statutenänderungsvorschläge mehr Kosten entstehen, ist von untergeordneter Bedeutung.

Mit Blick auf die Praxis ist jedoch festzuhalten, dass die Statutenänderungsanträge oft *freiwillig*³⁵ der Traktandenliste beigelegt werden und den der Gesellschaft bekannten (Namen-) Aktionären zugesandt werden.

Vorschlag für eine genügende Formulierung³⁶:

"Änderung der Art. x, y und z der Statuten" und zusätzlich Beilage der Statutenänderungsanträge.

29 Henggeler 99.

30 Haeffliger 81.

31 Weber 46; auch Schucany Art. 700 N 3.

32 Offenbarung von Interna; vgl. Prot ExpK 322; Strub 100.

33 § 124 Abs. 2 DAG.

34 Art. 647 Abs. 2 i.V. mit Art. 931 OR.

35 Durch Usanz oder mit statutarischer Grundlage.

36 Im weiteren als "Vorschlag" gekennzeichnet.

II. Wahlen³⁷

Grundsätzlich gelten die *allgemeinen Vorschriften*³⁸ auch bei Wahlen. Ein Verwaltungsratsmitglied kann nur dann rechtsgültig gewählt werden, wenn die Wahl vorher auf der Traktandenliste angekündigt worden ist³⁹. In einem älteren Entscheid hat das deutsche Reichsgericht einmal erklärt, dass unter dem Traktandum "Neuwahl des Vorstandes und des Aufsichtsrates" der Beschluss, den bisherigen Vorstand und Aufsichtsrat abzusetzen, nicht zulässig sei⁴⁰.

Diese Rechtsprechung ist aber heute überholt. Nach herrschender Lehre muss der GV eine gewisse Freiheit bleiben, innerhalb der Grenzen des Traktandums frei zu entscheiden, mindestens ob eine vorgeschlagene Person gewählt werden soll oder nicht⁴¹. Andererseits ist es jedoch nicht zulässig, Wahlen unter dem Traktandum "Entlastung der Verwaltung" durchzuführen⁴².

Grundsätzlich muss gefordert werden, dass das Traktandum bei Wahlen nicht zu eng, d.h. *personenbezogen* formuliert wird. Die freie Beschlussfassung der GV wäre nicht mehr gewährleistet, wenn diese lediglich noch Ja oder Nein zu den Traktanden sagen könnte⁴³. Andererseits gilt es zu beachten, dass sich die Aktionäre nur dann gehörig auf die Wahlen vorbereiten können, wenn sie die Namen der vorgeschlagenen Personen kennen. Die GV-Teilnehmer sollten also eigentlich die Namen der Kandidaten schon *vor der Versammlung* erfahren. Es muss ihnen aber gleichzeitig die Freiheit bleiben, eventuell auch gegen den Willen des Einberufers, andere Personen als die vorgeschlagenen in das betreffende Organ zu wählen. Um beiden Forderungen gerecht zu werden, drängt sich m.E. folgende *Lösung* auf: Das Wahltraktandum bleibt möglichst vage formuliert (Beispiel: "Neuwahl des Verwaltungsrates"). Daneben werden aber die Wahlvorschläge des Einberufers am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen aufgelegt⁴⁴ oder der Traktandenliste separat beigelegt⁴⁵. Mit diesem Kompromiss wären alle in Frage stehenden Interessen berücksichtigt.

- 37 Beispiele aus der Praxis:
- "Neuwahl der Kontrollstelle"
 - "Wahlen a) Verwaltungsrat
 b) Kontrollstelle"
 - "Wahlen in den Verwaltungsrat".

38 Vgl. S. 16 ff.

39 Appellationsgericht Tessin vom 22. Januar 1935, in SJZ 32 (1935/36) 137, Nr. 106.

40 Entscheid des Reichsgerichts aus dem Jahre 1916, in Barz § 124 Anm. 2.

41 Vgl. auch SJZ 57 (1961) 357: Hier wird erklärt, dass nach Ablauf einer Amtsdauer eines oder mehrere Mitglieder des Verwaltungsrates sehr wohl nicht bestätigt werden können, es jedoch bei einer allfälligen Abberufung eines noch im Amte stehenden Verwaltungsrates und einer darauffolgenden Ersatzwahl einer anderen Formulierung bedarf: Z.B.: "Beschlussfassung über die Abberufung von X und eventuell Ersatzwahl".

42 Sem.jud. 76 (1954) 580.

43 Haefliger 82; Brunner 73: Zulässig ist aber eine Beschränkung der Zahl der zu wählenden Personen.

44 Gleich wie bei einer Statutenänderung.

45 Bei einzelnen Publikumsgesellschaften ist die ebenfalls begrüßenswerte Lösung anzutreffen, dass die Wahlvorschläge der Verwaltung jeweils im – allen Aktionären zugänglichen – Geschäftsbericht aufgeführt werden.

Ob die Verwaltung⁴⁶ die Wählbarkeit in den Verwaltungsrat oder in die Kontrollstelle an verfahrensmässige Voraussetzungen knüpfen dürfe, z.B. dass sie nur solche Personen als wählbar erklärt, die vor der Versammlung schriftlich vorgeschlagen werden, beantwortet Jäggi negativ, "da solche Anordnungen die Wahlfreiheit der Aktionäre beschränken würden, ohne dass dies aus Gründen der Wahlorganisation geboten wäre"⁴⁷. Die Verwaltung darf eine solche Beschränkung der Wahlfreiheit *nur beim Vorliegen von stichhaltigen Gründen* einführen. *Statutarisch* kann ein derartiges "Aufstellen von Konditionen" vorgesehen werden, aber nur unter der Voraussetzung, dass damit nicht Minderheitenrechte verletzt werden. Dies wäre z.B. der Fall, wenn ein Vorschlagsrecht nur ab einer Kapitalbeteiligung von 20% gewährt würde.

Vorschlag: — "Wiederwahlen in den Verwaltungsrat"
 — "Neuwahlen in den Verwaltungsrat"
 — "Ersatzwahlen in den Verwaltungsrat" und zusätzlich in allen Fällen die Auflegung oder Veröffentlichung der Wahlvorschläge.

III. Abnahme der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz zusammen mit dem Revisionsbericht und des Geschäftsberichts

Die Behandlung dieser Gegenstände an einer GV muss ebenfalls angekündigt werden⁴⁸. Hierzu ist aber zu bemerken, dass die *Abnahme des Geschäftsberichts* keineswegs die Genehmigung der darin erwähnten Handlungen der Geschäftsleitung bedeutet, sondern lediglich den Verzicht auf weitere Mitteilungen, die für die Beschlussfassung über Jahresabschluss, Gewinnverwendung und Entlastung der Verwaltung erforderlich wären⁴⁹.

Vorschlag: "1. Vorlage der Erfolgsrechnung 1980, der Bilanz per 31. Dezember 1980 zusammen mit dem Revisionsbericht und des Geschäftsberichts für das Jahr 1980;
 2. a) Abnahme des Geschäftsberichts 1980
 b) Abnahme der Erfolgsrechnung 1980
 c) Abnahme der Bilanz per 31. Dezember 1980
 d) Abnahme des Berichts der Kontrollstelle."

46 Die in der Regel die Traktandenliste aufstellt; vgl. S. 34 f.

47 Jäggi (Abstimmungsverfahren) 403.

48 Zu beachten ist, dass die Abnahme des Revisionsberichts durch die GV nicht obligatorisch ist (vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 3 OR); sie kommt aber in der Praxis teilweise vor.

49 ZR 44 (1945) 104.

IV. Verwendung des Reingewinns⁵⁰, Festsetzung der Dividende

Vorschlag: “Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinns aus dem Geschäftsjahr 1980.”

V. Einleitung einer Untersuchung gegen Organe; Ernennung von Kommissären und Sachverständigen nach Art. 731 Abs. 2 OR

Der Beschluss solcher Massnahmen muss nach schweizerischem Recht rechtsgültig angekündigt werden⁵¹.

Vorschlag: “Beschlussfassung über die Ernennung eines Sachverständigen nach Art. 731 Abs. 2 OR.”

VI. Entlastung der Verwaltung und der Kontrollstelle⁵²

Auch die Entlastung dieser Organe muss ausdrücklich angekündigt werden. *Unmöglich* ist es deshalb, dass sich Mitglieder des Verwaltungsrates und der Kontrollstelle gegenüber einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsklage wegen ihrer Geschäftsführung und Kontrolle auf die Décharge berufen, die ihnen anlässlich einer ausserordentlichen GV erteilt worden ist, welche lediglich zu dem Zweck einberufen wurde, den Aktionären den Zusammenbruch des Unternehmens infolge betrügerischer Handlungen des Direktors zur Kenntnis zu bringen, und bei deren Einberufung die Entlastung auf der Tagesordnung nicht erwähnt worden ist⁵³.

Vorschlag: “Entlastung des Verwaltungsrates für das Geschäftsjahr 1980.”

50 Bei einem allfälligen Verlust muss ebenfalls die GV entscheiden, ob dieser Verlust durch Vortrag auf neue Rechnung oder eventuell durch Ausbuchung zu Lasten des Reservefonds gemäss Art. 671 Abs. 3 OR “getilgt” werden soll (vgl. Brunner 68). Das Traktandum würde dann z.B. lauten: “Beschlussfassung über die Ausbuchung des Verlustes aus dem Geschäftsjahr 1980”.

51 Schucany Art. 700 N 4; Bürgi Art. 700 N 20.

52 Die Entlastung der Kontrollstelle ist im Gesetz – im Gegensatz zur Entlastung der Verwaltung (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 OR) – nicht erwähnt und kommt in der Praxis dementsprechend auch selten vor. Eine der Kontrollstelle erteilte Décharge hat aber die gleiche rechtliche Bedeutung wie die Entlastungserteilung an die Verwaltung (a.M. Funk Art. 698 N 8 Abs. 7).

Bei mittleren und grösseren Gesellschaften trifft man hingegen öfters das Traktandum “Entlastung des Verwaltungsrates und der Direktion” an.

53 BGE 67 II 167; vgl. auch S. 84.

VII. Weitere Beispiele

Unter dem Traktandum "Milchverkauf, Milchversorgung und Milchverarbeitung im Winterhalbjahr 1959/60" ist es unzulässig, "Massnahmen gegen eine forcierte Milchablieferung" zu beschliessen. Die beschlossenen Massnahmen sind durch den angekündigten Tagesordnungspunkt nicht mehr gedeckt⁵⁴.

Andererseits ist unter dem Traktandum "Protokoll der ordentlichen GV vom ..." nicht nur die Feststellung über die Frage, ob jeder Aktionär das ihm mit der Post zugestellte Protokoll der betreffenden GV erhalten habe, zu verstehen, sondern es darf auch erwartet werden, dass über die Annahme des Protokolls zu beschliessen sei. Jeder Aktionär hat damit zu rechnen, dass das Protokoll überprüft werden könnte. Jeder ist durch das angekündigte Traktandum in der Lage, sich auf eine allfällige Abstimmung vorzubereiten, und es kann von einer Überrumpelung nicht gesprochen werden⁵⁵.

Im Jahre 1975 beschloss eine GV unter dem Traktandum "Liquidität der Gesellschaft", das gesamte Inventar an Geräten zu verkaufen und damit den Betrieb der Gesellschaft praktisch stillzulegen. Die Angabe "Liquidität der Gesellschaft" wurde aber vom Bundesgericht zurecht als *ungenügend* befunden. Aufgrund dieses Tagesordnungspunktes konnten die Aktionäre keinesfalls erkennen, dass die GV über den Verkauf des Inventars beschliessen sollte. "Solche Ankündigungen brauchen die Aktionäre sich nicht gefallen zu lassen, würden dadurch die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften über die Einberufung und das Recht der GV, bestimmte Beschlüsse zu fassen, doch weitgehend ausgehöhlt"⁵⁶.

VIII. Das Traktandum "Verschiedenes"

Nicht selten wird quasi als Sammeltraktandum am Schluss der Tagesordnung das Traktandum "Verschiedenes"⁵⁷ aufgeführt. Dieser Tagesordnungspunkt gewährt zwar der GV eine etwas grössere Bewegungsfreiheit⁵⁸. Es ist ihr jedoch *verboten*, unter Berufung auf dieses Traktandum Beschlüsse zu fassen, denn ein solches Vorgehen wäre rechtsmissbräuchlich und würde die Anfechtbarkeit der betreffenden Beschlüsse nachsichziehen⁵⁹. Unter "Verschiedenes" sind jedoch Erläuterungen und

54 ZBJV 97 (1961) 293 f. (zum Genossenschaftsrecht).

55 Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich, in SAG 33 (1960/61) 206.

56 BGE 103 II 141 ff.

57 Andere vorkommende Bezeichnungen: "Varia", "Diverses", "Sonstiges", "Allfälliges".

58 Bürgi Art. 700 N 21; Schulthess 126.

59 Dies auch falls ein Antrag auf Beschlussfassung aus der Versammlung heraus gestellt wird (a.M. Brunner 67). Der Versammlungsleiter müsste die GV in einem solchen Fall auf die möglichen Konsequenzen aufmerksam machen, die ein solcher Beschluss nachsichziehen kann.

Mitteilungen *ohne Beschlussfassung* zulässig. Dieser Tagesordnungspunkt gibt den Aktionären die Möglichkeit, über nicht angekündigte Punkte und Fragen zu diskutieren⁶⁰. Bei grösseren Gesellschaften dient dieses Traktandum auch der Kontaktnahme zwischen der Verwaltung und den Aktionären.

E. Muster-Beispiele für Traktandenlisten

Als Abschluss dieses Paragraphen sollen zwei Muster-Traktandenlisten aufgestellt werden, wobei hier v.a. eine *gültige Formulierung der Traktanden* und eine *sinnvolle Reihenfolge* aufgezeigt werden soll. Die Übernahme dieser Muster als Tagesordnung für jede beliebige GV ist "tel quel" natürlich nicht möglich. Die in der Praxis vorkommenden, verschiedenen konkreten Verhältnisse werden von Fall zu Fall eine entsprechende Anpassung der Traktandenliste angezeigt erscheinen lassen.

I. Beispiel Nr. 1

Traktandenliste für die ordentliche GV vom 10. April 1981

1. Vorlage der Erfolgsrechnung 1980, der Bilanz per 31. Dezember 1980 zusammen mit dem Revisionsbericht und des Geschäftsberichts für das Jahr 1980.
2. Beschlussfassung über:
 - a) Abnahme des Geschäftsberichts 1980
 - b) Abnahme der Erfolgsrechnung 1980
 - c) Abnahme der Bilanz per 31. Dezember 1980
 - d) Abnahme des Berichts der Kontrollstelle.
3. Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinns.
4. Entlastung des Verwaltungsrates für das Geschäftsjahr 1980.
5. a) Wiederwahlen in den Verwaltungsrat⁶¹.
 b) Neuwahlen in den Verwaltungsrat⁶¹.
6. Wahlen in die Kontrollstelle⁶¹.
7. Verschiedenes.

⁶⁰ SAG 34 (1961/62) 31 f.; a.M. Zöllner § 124 Anm. 16.

⁶¹ Zusätzlich sollten die Wahlvorschläge aufgelegt oder veröffentlicht werden; vgl. S. 21 f.

II. Beispiel Nr. 2

Traktandenliste für die ausserordentliche GV vom 10. September 1981

1. Änderung des § 12 der Statuten
(Der Statutenänderungsantrag ist im Wortlaut gemäss Art. 700 Abs. 1 OR am Hauptsitz in Zürich und an den Zweigniederlassungen in Basel und Zug zur Einsicht für die Aktionäre aufgelegt)⁶².
2. Erhöhung des Aktienkapitals von Fr. 100'000.– auf 200'000.– (Der Statutenänderungsantrag ist im Wortlaut gemäss Art. 700 Abs. 1 OR am Hauptsitz in Zürich und an den Zweigniederlassungen in Basel und Zug zur Einsicht für die Aktionäre aufgelegt)⁶³.
3. Beschlussfassung über die Ernennung eines Sachverständigen zur Prüfung der Geschäftsführung im Geschäftsjahr 1980 nach Art. 731 Abs. 2 OR.

62 Zur Erleichterung für den Aktionär sollte der genaue Wortlaut des Statutenänderungsantrags der Traktandenliste beigelegt werden; vgl. dazu S. 19 f.

63 Teilweise werden in der Praxis die genauen Ausgabebedingungen für die neuen Aktien auf der Traktandenliste selbst aufgeführt, was für den Aktionär eine Erleichterung bringt und deshalb zu begrüssen ist.

Beispiel:

- a) Beschlussfassung über die Erhöhung des Aktienkapitals von Fr. 1'000'000.– auf 2'000'000.– durch Ausgabe von 1'000 Inhaberaktien von je Fr. 1'000.– Nennwert zum Preise von Fr. 1'500.–, mit Dividendenberechtigung ab 1. Januar 19... Bezugsangebot an die Aktionäre.
- b) Beschlussfassung über die Abgeltung von nicht ausgeübten Bezugsrechten
- c) Feststellung der Zeichnung und Liberierung der neuen Aktien
- d) Änderung von § xy der Statuten.

§ 4 Die Beschränkungen des Inhalts der Traktandenliste

A. Allgemeines

Der Einberufer der GV ist bei der Aufstellung der Tagesordnung nicht völlig frei. Es müssen gewisse Schranken beachtet werden.

Grundsätzlich muss das Traktandum einen Gegenstand umfassen, der *im Handlungsbereich und Einflussbereich der Gesellschaft* liegt¹. Es darf also nicht irgend ein beliebiges Punkt, der nicht den geringsten Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich der AG aufweist, auf die Traktandenliste gesetzt werden. Die Tagesordnung ist ein Hilfsmittel zur Ermittlung des Gesellschaftswillens, und dieser Gesellschaftswille kann sich nur auf Fragen beziehen, die in der Einflussphäre der AG liegen. Zu weit gehende Traktanden, d.h. solche, die mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft in keinerlei Zusammenhang stehen, sind deshalb *nicht zulässig*. Dazu gehören z.B. Tagesordnungspunkte mit allgemein politischem und sozialem Inhalt, die keinen direkten Bezug zur Gesellschaftstätigkeit haben².

Neben diesen zu weit gehenden sind jedoch auch jene Tagesordnungspunkte zu beachten, die eine Materie zum Gegenstand haben, die *nicht in die Kompetenz der GV* fällt, sondern z.B. in diejenige der Verwaltung. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung beruht das schweizerische Aktienrecht auf dem Grundsatz der sogenannten *“eingeschränkten Omnipotenztheorie”*³. Art. 698 Abs. 1 OR bezeichnet die GV als oberstes Organ der AG. Nun ist es ihr aber verboten, willkürlich in die Kompetenzen der übrigen Organe, namentlich der Verwaltung, einzugreifen. Nach der eingeschränkten Omnipotenztheorie ist grundsätzlich die *Trennung der Kompetenzen zwischen GV und Verwaltung* zu beachten⁴. Das Bundesgericht bejaht aber andererseits das Recht der GV, als oberstes Organ der AG dem Verwaltungsrat *in wichtigen Fällen* bindende Weisungen erteilen zu dürfen. “Es liegt in der aktienrechtlichen Organisation, dass die mit Wahl-, Entlassungs-, Prüfungs- und Entlastungsrechten ausgestattete GV (Art. 698, 705 OR) durch richtungsweisende Beschlüsse und Weisungen in die grundsätzlich der Verwaltung zustehende Geschäftsführung und Vertretung eingreifen kann”⁵. Nach Bürgi darf dies die GV jedoch nur *ausnahmsweise und nur unter besonders strengen Voraussetzungen* tun. Im Normalfall soll an der gesetzlichen Kompetenzordnung festgehalten werden⁶. Es ist deshalb anzunehmen, dass die GV auf ein Traktandum, das nicht in ihren Kompetenzbereich fällt, nur ausnahmsweise eintreten darf.

Wie steht es aber, wenn die Verwaltung von sich aus *freiwillig* auf eine ihr zustehende Entscheidung verzichtet und ein Geschäft, das in ihre Kompetenz fallen

1 Forstmoser, in ZSR 92 (1973) 1. Halbband, 9 und 17; vgl. auch S. 80 und 85.

2 Forstmoser a.a.O. 16; vgl. auch Lehmann (AG, Bd. 2) 157.

3 Bürgi Art. 721 N 11; F. v. Steiger 199 f.; Forstmoser/Meier-Hayoz § 16 II.; BGE 100 II 384.

4 Bürgi Art. 721 N 12.

5 BGE 100 II 388; auch Schucany SAG 26 (1953/54) 108 ff.

6 Bürgi Art. 721 N 12; vgl. auch hinten S. 80 und 85.

würde, auf die Tagesordnung setzt, und so einen Beschluss durch die GV provoziert? Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dies *zulässig*. Die Verwaltung darf grundsätzlich die Genehmigung zu einem Geschäft vor dessen Abschluss bei der GV einholen⁷. Diese Rechtsprechung ist aber insofern problematisch, als es fraglich ist, ob dies mit dem Willen des Gesetzgebers übereinstimmt. In der Expertenkommission wurde dieses Problem seinerzeit aufgegriffen und es wurde der Antrag gestellt, Art. 698 Abs. 2 Ziff. 5 OR dahingehend zu ändern, dass die GV über *alle* Gegenstände zu beschliessen habe, die ihr vom Verwaltungsrat vorgelegt werden. Dieser Antrag wurde aber *abgelehnt* mit der Begründung, dass die Verwaltung grundsätzlich die ihr zustehenden Entscheidungen unter eigener Verantwortlichkeit selbst zu treffen und nicht auf die GV abzuwälzen habe⁸. Im weiteren ist zu bemerken, dass bei diesem Vorgehen der Verwaltung die Gefahr besteht, dass nicht mehr zwischen Geschäftsleitung und deren Kontrolle und Überwachung unterschieden werden kann. Die Verwaltung hat sich normalerweise am Ende des Jahres für die Gesamtergebnisse einer Geschäftsperiode zu verantworten. *Die Qualifikationsmöglichkeit der Leistung der Verwaltung kann aber durch solche Einzelgenehmigungen durch die GV praktisch entfallen*⁹. Da aber die Einholung einer solchen Genehmigung vom Bundesgericht als grundsätzlich erlaubt erklärt worden ist, ist wenigstens zu fordern, dass auf einen solchen Genehmigungsbeschluss Art. 695 Abs. 1 OR analog angewendet wird, denn einem solchen kommt entlastende Wirkung zu. Den Mitgliedern der Verwaltung muss es auch in diesem Fall verboten sein, an ihrer eigenen, wenn auch zum voraus gegebenen Entlastung mitzuwirken¹⁰.

Bei der Aufstellung der Traktandenliste ist im übrigen zu beachten, dass diese nicht gegen die guten Sitten verstossen darf, und es sind alle die Gesellschaft schädigenden Mitteilungen zu vermeiden¹¹. Sowohl die die Gesellschaft schädigenden als auch alle übrigen gegen die guten Sitten verstossenden Angaben machen denjenigen, der die Tagesordnung aufgestellt hat, der Gesellschaft gegenüber haftbar¹².

7 BGE 83 II 64; 100 II 384: Hier war der Verwaltung dieses Recht zudem statutarisch zugesichert. Das Bundesgericht scheint aber eine solche Befugnis der Verwaltung generell zu befürworten; vgl. auch § 119 Abs. 2 DAG, auch dort zulässig.

8 Prot ExpK 323 f.

9 Nobel (Entscheide) 53.

10 Vgl. Ch. v. Greyerz, die Verwaltung in der privaten AG, S. 61, in Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 29; a.M. offenbar das Bundesgericht in BGE 100 II 389, das einen solchen Ratifikationsbeschluss nicht als vorweggenommene Entlastung betrachtet.

11 Vgl. S. 18.

12 Vgl. auch S. 85.

B. Beschränkungen, die mit der Person des Einberufers der GV¹³ zusammenhängen

I. Einberufung durch die Verwaltung

Bei der Aufstellung der Traktandenliste durch die Verwaltung, welche den ordentlichen vom Gesetz vorgesehenen Einberufer der GV bildet¹⁴, sind neben den allgemeinen *keine weiteren Schranken* zu beachten.

II. Einberufung durch die Kontrollstelle

Die Kontrollstelle ist grundsätzlich nur “nötigenfalls” befugt, die GV einzuberufen¹⁵, dies z.B. wenn die Verwaltung ihrer Pflicht zur Einberufung der ordentlichen GV nicht nachkommt oder wenn es gilt, die GV von schweren Verfehlungen der Verwaltung zu unterrichten. Diese Beschränkung des Einberufungsrechts der Kontrollstelle nur auf Notfälle wirkt sich auch auf die Traktandenliste aus, die in einem solchen Fall von der Kontrollstelle aufgestellt wird¹⁶. Es dürfen nur solche Tagesordnungspunkte aufgeführt werden, die im *unmittelbaren* Zusammenhang mit den spezifischen Verhältnissen stehen, die die Einberufung der GV durch die Kontrollstelle veranlasst haben. Die Kontrollstelle hat sich die grösstmögliche Zurückhaltung aufzuerlegen bei ihren Eingriffen in die Geschäftsführungskompetenzen¹⁷ der Verwaltung. Die von Gesetz und Statuten vorgezeichnete Kompetenzordnung muss aufrechterhalten bleiben¹⁸.

III. Einberufung durch die Liquidatoren oder durch die Vertreter von Anleiensgläubigern

Auch die Liquidatoren und die Vertreter von Anleiensgläubigern, die allenfalls eine GV einberufen können¹⁹, müssen sich bei der Aufstellung der Traktandenliste an die von Gesetz und Statuten vorgeschriebene Ordnung halten und dürfen nur solche Traktanden auf die Liste setzen, die *unmittelbar* mit ihren spezifischen Aufgaben im Zusammenhang stehen²⁰.

13 Der in der Regel die Aufstellung der Traktandenliste besorgt; vgl. S. 33.

14 Art. 699 Abs. 1 OR.

15 Art. 699 Abs. 1 OR; vgl. dazu S. 40 f.

16 Chicherio 110; Hirsch 191.

17 Auch die Aufstellung der Traktandenliste gehört zur Geschäftsführung; vgl. auch S. 34 f. und 43.

18 Vgl. im übrigen Chicherio 104 ff. und hinten S. 85.

19 Art. 699 Abs. 1 Satz 2 OR.

20 Vgl. auch Brunner 59 und hinten S. 85.

§ 5 Die Traktandenarten

In diesem Abschnitt soll versucht werden, ein *Schema* festzulegen, mit dessen Hilfe alle möglichen Tagesordnungspunkte geordnet werden können. Es lassen sich drei verschiedene Abgrenzungskriterien unterscheiden:

A. Die Art der GV, auf deren Tagesordnung sich das Traktandum befindet, als Unterscheidungskriterium

Man unterscheidet bei der bestehenden AG zwischen der *ordentlichen* GV, die jährlich einmal stattzufinden hat, und der *ausserordentlichen*, die beliebig oft einberufen werden kann¹. Ein rechtlicher Unterschied besteht jedoch zwischen diesen beiden GV-Arten nicht². Sowohl die ordentliche als auch die ausserordentliche können nur über ordnungsgemäss angekündigte Verhandlungsgegenstände Beschlüsse fassen.

Weil die Traktanden "Entlastung der Verwaltung", "Wiederwahlen in die Kontrollstelle" etc.³ meistens an einer *ordentlichen* GV zur Sprache kommen, können wir sie *ordentliche* Traktanden nennen. Alle andern vorkommenden Tagesordnungspunkte können als *ausserordentliche* Traktanden bezeichnet werden. Statutenänderungen, Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen etc.⁴ werden zwar in der Regel an ausserordentlichen GVen beschlossen, doch ist es möglich (und in der Praxis zum Teil üblich), solche Traktanden an einer ordentlichen GV zu behandeln. Eine präzise Abgrenzung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Tagesordnungspunkten ist nicht möglich. Doch lässt sich immerhin die Regel aufstellen, dass die ordentlichen Traktanden normalerweise nur an ordentlichen GVen vorkommen, die ausserordentlichen jedoch sowohl an ordentlichen als auch an ausserordentlichen GVen. Die praktische Bedeutung einer solchen Unterscheidung ist aus verständlichen Gründen gering. Um eine klare Unterscheidung zwischen den Traktanden treffen zu können, muss deshalb auf ein anderes Kriterium gegriffen werden.

B. Die Notwendigkeit der Aufnahme des Traktandums auf die Traktandenliste, als Unterscheidungskriterium

Es geht hier um das gleiche Kriterium, das bei der Gliederung des Statuteninhalts gebräuchlich ist. Nach herrschender Lehre unterscheidet man zwischen dem *absolut*

1 Die im Gründungsstadium abgehaltene "konstituierende GV" kann hier weggelassen werden.

2 Schucany Art. 699 N 4 Abs. 1.

3 Vgl. vorne S. 25.

4 Vgl. vorne S. 26.

notwendigen Statuteninhalt, d.h. denjenigen Angaben, die unbedingt festgelegt sein müssen, damit die AG überhaupt gegründet werden kann, dem *bedingt notwendigen Statuteninhalt*, d.h. denjenigen Bestimmungen, die nur durch Aufnahme in die Statuten Gültigkeit erlangen und bei deren Fehlen die dispositiven Gesetzesnormen Platz greifen, und dem *fakultativen Statuteninhalt*, d.h. solchen Normen, die auch ohne Aufnahme in die Statuten rechtlich verbindlich aufgestellt werden können⁵ oder die die gesetzliche Regelung wiederholen und aus diesem Grunde fakultativ sind⁶.

Die verschiedenen Traktanden lassen sich ebenfalls nach diesem Kriterium einteilen. Als *absolut notwendig* lassen sich jene Tagesordnungspunkte bezeichnen, die von Gesetzes wegen jährlich einmal an der ordentlichen GV behandelt werden *müssen*⁷, oder die in bestimmten Fällen Gegenstand einer ausserordentlichen GV sein *müssen*⁸. Zu den *bedingt notwendigen* Traktanden gehören diejenigen Tagesordnungspunkte, die zwar freiwillig, d.h. ohne gesetzlichen Zwang, auf die Liste gesetzt werden *können*, aber gleichzeitig aufgenommen werden *müssen*, damit die GV darüber beschliessen kann⁹. Falls ein bedingt notwendiges Traktandum nicht aufgeführt wird, ist eine rechtsgültige Beschlussfassung verunmöglicht. An seine Stelle tritt niemals ein subsidiäres gesetzliches Traktandum¹⁰. Als *fakultativ* kann jener Tagesordnungspunkt bezeichnet werden, über den die GV auch ohne gültige Ankündigung einen Beschluss fassen kann¹¹, und auch alle jene Traktanden, die zwar auf der Tagesordnung stehen können aber nicht müssen, weil keine Beschlussfassung darüber vorgesehen ist¹².

C. Die Art und Weise, wie ein Traktandum angekündigt werden muss, als Unterscheidungskriterium

Grundsätzlich genügt es, wenn ein Tagesordnungspunkt auf der Traktandenliste aufgeführt wird, damit die GV darüber einen Beschluss fassen kann¹³. Alle die Traktanden, für die eine solche (gewöhnliche) Ankündigung *notwendig* aber auch *ausreichend* ist für eine gültige Beschlussfassung, können *gewöhnliche* Traktanden genannt werden.

5 Z.B. durch Aufnahme in ein Reglement.

6 Vgl. statt vieler Forstmoser/Meier-Hayoz § 12.

7 Z.B. "Abnahme der Erfolgsrechnung 1980", "Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinns".

8 Z.B. "Anzeige des Kapitalverlustes nach Art. 725 Abs. 1 OR", Genehmigung des Fusionsvertrages" (Art. 749 Abs. 3 Ziff. 2 OR).

9 Z.B. "Änderung der §§ 12 und 15 der Statuten", "Auflösung der Gesellschaft".

10 Anders als beim bedingt notwendigen Statuteninhalt.

11 "Beschluss über die Einberufung einer ausserordentlichen GV" (Art. 700 Abs. 2 OR).

12 Z.B. "Verschiedenes".

13 Art. 700 Abs. 1 Satz 2 OR.

Daneben gibt es aber auch Tagesordnungspunkte, für die das Gesetz strengere Voraussetzungen bezüglich der Ankündigung schafft¹⁴, die sogenannten *qualifizierten* Traktanden. Bei einer Statutenänderung müssen (zusätzlich zur normalen Ankündigung auf der Tagesordnung) die Abänderungsanträge am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen aufgelegt werden¹⁵. Auch Erfolgsrechnung, Bilanz, Revisionsbericht und Geschäftsbericht müssen zusammen mit den Gewinnverwendungsvorschlägen der Verwaltung zur Einsicht für die Aktionäre aufgelegt werden¹⁶. Auf diese Auflage muss zusätzlich öffentlich hingewiesen werden¹⁷, oder die (Namen-) Aktionäre müssen direkt benachrichtigt werden¹⁸.

Eine dritte Gruppe bilden die *privilegierten* Traktanden, für die das Gesetz Erleichterungen bezüglich den Ankündigungsvorschriften vorgesehen hat¹⁹, z.B. die "Einberufung einer ausserordentlichen GV"²⁰ (die ohne Ankündigung an jeder beliebigen GV beschlossen werden kann), und über die an der GV ohne Ankündigung verhandelt werden darf²¹.

Dieses dritte Abgrenzungskriterium (Art und Weise der Ankündigung) scheint am wenigsten Probleme zu bereiten und ist deshalb den beiden anderen *vorzuziehen*.

Beispiele für *gewöhnliche* Traktanden:

- "Entlastung der Verwaltung"
- "Neuwahlen in den Verwaltungsrat"
- "Beschlussfassung über die Ernennung eines Sachverständigen zur Prüfung der Geschäftsführung im Geschäftsjahr 1980 nach Art. 731 Abs. 2 OR."

Beispiele für *qualifizierte* Traktanden:

- "Änderung von Art. 12 der Statuten"
- "Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinns"
- "Beschlussfassung über die Abnahme des Geschäftsberichts 1980."

Beispiele für *privilegierte* Traktanden:

- "Beschlussfassung über die Einberufung einer ausserordentlichen GV"
- "Verschiedenes"
- "Referat von Herrn XY, Delegierter des Verwaltungsrates."

14 Vgl. dazu S. 71 f.

15 Art. 700 Abs. 1 Satz 3 OR.

16 Art. 696 Abs. 1 OR.

17 Art. 696 Abs. 3 OR.

18 Art. 696 Abs. 4 OR.

19 Vgl. dazu S. 72 ff.

20 Art. 700 Abs. 2 OR.

21 Art. 700 Abs. 3 OR.

2. KAPITEL:

Die Aufstellung der Traktandenliste

§ 6 Die Legitimation zur Aufstellung: In der Theorie

A. Gesetzliche Regelung

I. Das Verhältnis zwischen der Einberufung der GV und der Aufstellung der Traktandenliste

Die Aufstellung der Traktandenliste ist eng mit der Einberufung der GV verknüpft. Art. 700 Abs. 1 OR verlangt, dass die Verhandlungsgegenstände bei der Einberufung bekanntzugeben sind¹. Die Aufstellung der Tagesordnung ist deshalb *unbedingte* Voraussetzung für eine rechtsgültige Einberufung der GV². Da der Gesetzgeber nirgends eindeutig festhält, *wer* zur Aufstellung der Tagesordnung befugt ist³, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass das Recht zur Aufstellung der Traktandenliste *dem gleichen Personenkreis zusteht, der zur Einberufung der GV ermächtigt ist*⁴.

Eine GV darf, ausser im Falle von Art. 701 OR, niemals *eigenmächtig* zusammentreten⁵ und muss, um rechtsgültige Beschlüsse fassen zu können, von einer *gesetzlich zuständigen Person* einberufen werden⁶. Man unterscheidet zwischen den Organen, die *direkt* einberufen können und jenen, die lediglich in bestimmten Fällen *einen Anspruch auf die Einberufung* haben, aber selbst nicht einberufen können⁷.

Art. 699 Abs. 1 OR bestimmt, dass in erster Linie die *Verwaltung* zur Einberufung befugt ist. Dies gilt sowohl für die ordentliche als auch für die ausserordentliche GV. Die Einberufung der GV gehört zum Katalog der gesetzlichen Verwaltungspflichten⁸.

Nötigenfalls ist die GV durch die *Kontrollstelle* einzuberufen. Nach herrschender Lehre bedeutet dieses "Nötigenfalls", dass die Kontrollstelle dann einberufen darf – aber auch muss –, wenn z.B. die Verwaltung die Einberufung der ordentlichen GV willkürlich über die gesetzlich festgelegte Frist von 6 Monaten nach Abschluss

1 Im 2. Satz.

2 Ausnahme: Art. 700 Abs. 2 und 701 OR; vgl. im übrigen S. 9 ff. und 72 ff.

3 Einziger Hinweis bildet Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 OR.

4 Eckardt § 124 Anm. 11; vgl. aber die in diesem Zusammenhang in Lehre und Praxis gebildeten Grundsätze, nachstehend S. 42 ff.

5 Weder 14.

6 Bürgi Art. 699 N 6.

7 Brunner 55.

8 Bürgi Art. 699 N 7; vgl. dazu nachstehend S. 34 ff.

des Geschäftsjahres hinaus verzögert oder eine ausserordentliche GV nicht einberuft, obwohl die Voraussetzungen hierfür gegeben wären, z.B. im Falle von Art. 725 Abs. 1 OR⁹.

“Das Einberufungsrecht steht auch den *Liquidatoren* und den *Vertretern der Anleihensgläubiger* zu” (Art. 699 Abs. 1 Satz 2 OR). Das Einberufungsrecht der Liquidatoren muss aber auf den Fall beschränkt bleiben, wo neben diesen keine ordentliche Verwaltung mehr besteht. Andernfalls muss angenommen werden, dass die Einberufung einer GV nach wie vor durch die in erster Linie zuständige Verwaltung erfolgt¹⁰.

Die oben erwähnten Organe haben also ein direktes Einberufungsrecht. Einen *Anspruch auf Einberufung einer GV* haben nach Art. 699 Abs. 3 OR eine *Aktionärs-minderheit*, die mindestens 10% des Grundkapitals vertritt, sowie *jede GV*, welche die Einberufung einer ausserordentlichen GV beschliesst¹¹. Statutarisch kann sowohl einer Minderheit mit einer kleineren Quote des Grundkapitals als auch weiteren Personen ein Einberufungsanspruch gewährt werden¹².

Durch die Statuten kann aber für den gewöhnlichen Aktionär niemals eine Einberufungspflicht begründet werden, weil dies einem Grundprinzip des Aktienrechts widersprechen würde, nämlich dem Grundsatz, dass *die Liberierungspflicht die einzige gesetzliche Pflicht des Aktionärs bildet*¹³. Auch ausserhalb der Gesellschaft stehende Personen können durch blosser statutarische Vorschrift nicht zur Einberufung der GV verpflichtet werden¹⁴.

II. Die Aufstellung der Traktandenliste bei Einberufung der GV durch die Verwaltung

1. Die Pflichten der Verwaltung:

Das Gesetz sieht in erster Linie die Verwaltung als Einberufungsorgan vor. Welche Pflichten ihr in diesem Zusammenhang erwachsen, bestimmt sich aus Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 OR, wo u.a. statuiert ist, dass die Verwaltung *die Geschäfte der GV vorzubereiten hat*. Grundsätzlich obliegen der Verwaltung also alle Vorbereitungs-handlungen, die im Hinblick auf eine GV zu treffen sind¹⁵. Sie muss die GV form- und fristgerecht einberufen und hat auch dafür zu sorgen, dass die anlässlich der Versammlung zur Sprache kommenden Gegenstände auf der Tagesordnung zu-

9 Zur Einberufungspflicht der Kontrollstelle und zu ihrer Berechtigung, die Traktandenliste aufzustellen, vgl. nachstehend S. 40 f.

10 Bürgi Art. 699 N 14.

11 Art. 700 Abs. 2 OR.

12 Frei 37; Funk Art. 699 N 1 Abs. 1; BGE 71 I 388.

13 Art. 680 Abs. 1 OR; Forstmoser/Meier-Hayoz § 36; vgl. auch nachstehend S. 42.

14 Horowitz 173; zusätzlich wäre ein Vertrag zwischen diesen Personen und der AG nötig.

15 Vgl. F. v. Steiger, in SAG 12 (1939/40) 30 f.

sammengestellt werden. *Die Einberufungspflicht der Verwaltung beinhaltet also die Pflicht, die Traktandenliste aufzustellen*¹⁶.

Art. 717 OR handelt von der *Delegation der Geschäftsführungskompetenzen*. Von Gesetzes wegen ist es zulässig, die Geschäftsführung mit statutarischer oder reglementarischer Grundlage auf einzelne Verwaltungsratsmitglieder oder auf andere Personen, die nicht Aktionäre zu sein brauchen, zu übertragen.

Eine solche Delegation, die ohne weiteres auch die Befugnis zur Aufstellung der Traktandenliste umfassen kann, auf Ausschüsse, Delegierte und Direktoren entbindet selbstverständlich nicht den Gesamtverwaltungsrat als Organ von seiner Verantwortlichkeit, sondern begründet vielmehr eine *Aufsichtspflicht* desselben¹⁷. Der Verwaltungsrat hat dafür zu sorgen, dass die mit derartigen Aufgaben betrauten Stellen die ihnen übertragenen Geschäftsführungshandlungen pflichtgemäss erledigen.

2. Rechtsfolgen der Missachtung von Verwaltungspflichten:

Falls der Verwaltungsrat seine ihm obliegenden Pflichten vernachlässigt, indem er die Traktandenliste entweder überhaupt nicht oder nur mangelhaft erstellt oder aber seine Aufsichtspflicht über eine ihm unterstellte Person nicht richtig erfüllt, bieten sich dem Aktionär folgende Rechtsbehelfe an:

a) Die Verantwortlichkeitsklage (Art. 754 OR)¹⁸:

Die allgemeinen Voraussetzungen bei Verantwortlichkeitsansprüchen müssen auch in unserem Falle erfüllt sein. Es muss ein *Schaden* eingetreten sein, die verantwortlichen Personen müssen *pflichtwidrig und schuldhaft* gehandelt haben, und zwischen Schaden und pflichtwidrigem, sowie schuldhaftem Verhalten muss ein *adäquater Kausalzusammenhang* bestehen¹⁹.

Falls der Verwaltungsrat die Traktandenliste nicht oder nur mangelhaft erstellt, kann sowohl der Gesellschaft²⁰ als auch den Aktionären²¹ ein Schaden erwach-

16 Bürgi Art. 722 N 13; Curti 296; Schulthess 123; Hirsch 191.

17 Bürgi Art. 722 N 13; Schulthess 123, 127.

18 Da dieses Thema von namhaften Autoren (Beispiel: Forstmoser, Die Verantwortlichkeit der Verwaltungsräte; ders. Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit; Düggin 82 ff.; Burkhardt etc.) bereits ausführlich behandelt worden ist, kann hier auf die angeführten Schriften verwiesen werden und es genügt eine bloss kurze Übersicht.

19 Forstmoser (Verantwortlichkeit) 40.

20 Z.B. Infolge der erforderlichen nochmaligen Einberufung der GV.

21 Gefährdung des Rechts zur Teilnahme an der GV und damit im Zusammenhang stehende Schäden.

sen. Dass ein Gläubiger durch die Missachtung der erwähnten Verwaltungspflicht direkt geschädigt werden könnte, ist hingegen weniger zu erwarten.

Das pflichtwidrige Verhalten besteht in unserem Fall in der Missachtung der gesetzlich festgelegten Verwaltungspflichten²². Im Aktienrecht haften die mit der Verwaltung betrauten Personen nach herrschender Lehre grundsätzlich für jedes Verschulden, also auch für leichte Fahrlässigkeit. Ob ein adäquater Kausalzusammenhang gegeben ist, ist nach den allgemein gültigen Grundsätzen zu entscheiden. Nach BGE 93 II 29 gilt ein Ereignis als "adäquate Ursache des Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der Erfahrung des Lebens geeignet war, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Eintritt dieses Erfolges durch jenes Ereignis allgemein als begünstigt erscheint"²³.

b) Die Anfechtung des GV-Beschlusses:

Ein ohne rechtsgültige Ankündigung des Traktandums erfolgter GV-Beschluss ist in der Regel *nach Art. 706 OR anfechtbar*. Eine ausführliche Behandlung der damit im Zusammenhang stehenden Fragen erfolgt im 3. Kapitel²⁴.

Zu bemerken ist aber schon an dieser Stelle, dass nach herrschender Lehre²⁵ die Anfechtung eines GV-Beschlusses *ausgeschlossen* ist, wenn Handlungen der Verwaltung beanstandet werden, bei denen eine Verantwortlichkeitsklage gegeben wäre²⁶.

c) Die Anfechtung von Verwaltungsratsbeschlüssen:

Die in den 40er und 50er Jahren rege diskutierte Frage, ob den Aktionären ein Anfechtungsrecht gegen Verwaltungsratsbeschlüsse zustehe oder nicht, hat in den letzten Jahren an Bedeutung verloren. Das Bundesgericht²⁷ und der überwiegende Teil der Lehre²⁸ haben erklärt, dass der Aktionär *kein Recht auf Anfechtung von Verwaltungsratsbeschlüssen* habe. "Die Geschäftsführung kann nicht angefochten, sondern nur kritisiert werden"²⁹. Der Aktionär kann deshalb einen

22 Art. 699 Abs. 1 i.V. mit Art. 722 Abs. 2 Ziff. 2 OR.

23 BGE 93 II 29; vgl. auch 101 II 165.

24 Vgl. S. 80 ff.

25 Bürgi Art. 706 N 7; Jolidon 213; BGE 81 II 462, 92 II 243.

26 Vgl. auch S. 48: Das St. Galler Kassationsgericht hat entschieden, dass die Beschlüsse einer ordentlichen GV nicht angefochten werden können, nur weil die Verwaltung die Aufnahme eines von einer Aktionärsminorität verlangten Traktandums auf die Tagesordnung dieser GV verweigert hat (in SJZ 64 [1968] 321 f.).

27 BGE 76 II 51.

28 Bürgi Art. 706 N 6; Schucany Art. 706 N 1 Abs. 1; Schluep 266.

29 Funk Art. 706 N 1 Abs. 6.

Verwaltungsratsbeschluss, der z.B. festlegt, dass ein bestimmtes Traktandum in die Tagesordnung aufgenommen werden soll, nicht gerichtlich anfechten.

Bei *nichtigen Verwaltungsratsbeschlüssen* (wegen schwerwiegender formeller Mängel³⁰ oder wegen materiellen Gründen³¹) ist die Nichtigkeit generell *von Amtes wegen* zu berücksichtigen³². Ein Nichtigkeitstatbestand, der direkt mit der Aufstellung der Tagesordnung in Zusammenhang steht, dürfte hingegen kaum vorkommen.

d) Die Klage auf Auskunftserteilung:

Da die Traktandenliste v.a. die Funktion hat, den Aktionär im Hinblick auf die GV ausreichend zu informieren³³, ist es möglich, dass dieser bei einer mangelhaften Tagesordnung den in Art. 697 Abs. 3 OR vorgezeichneten Weg beschreitet, um von der Verwaltung die nötigen Informationen zu erhalten.

e) Weitere Rechtsbehelfe:

Da es bei der Missachtung von Verwaltungspflichten bezüglich der Traktandenliste kaum denkbar ist, dass ein Aktionär direkt in seiner individuellen Rechtsstellung betroffen wird, kommt eine diesbezügliche *Leistungsklage* nicht in Frage. Nach herrschender Lehre³⁴ hat der Aktionär nur dann ein entsprechendes Klage-recht, wenn durch das Verhalten der Verwaltung direkt in seine Rechte eingegriffen wird.

Die Klage auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen (Art. 736 Ziff. 4 OR) kommt im Aktienrecht nur als *ultima ratio* in Betracht und dürfte im Zusammenhang mit der Aufstellung der Traktandenliste kaum je in Frage kommen.

Eine weitere Möglichkeit ist die *Abberufung der Verwaltung* durch die GV. Eine Aktionärsminorität, die dies an einer GV verlangt, wird jedoch keine allzugrosse Chance haben, die Verwaltung zu Fall zu bringen, denn die in der Regel hinter dem Verwaltungsrat stehenden Mehrheitsaktionäre werden dies kaum ohne weiteres zulassen³⁵.

30 Beispiel: Ein Mitglied wurde von vornherein von der Verwaltungsratssitzung ausgeschlossen; den Beschluss entscheidend beeinflussende Mitwirkung von Unbefugten.

31 Widerrechtlichkeit, Unmöglichkeit etc.

32 Bürgi Art. 716 N 25; Düggelein 76; Jagmetti 106 ff.

33 Vgl. S. 9 f.

34 Vischer/Rapp 195; Nenninger 124; Schluep 266; Jagmetti 116 ff.; Weiss 87; Bürgi Art. 716 N 26; BGE 76 II 68.

35 Das gleiche gilt für eine allfällige Verweigerung der Décharge-Erteilung an die Verwaltung.

III. Die Aufstellung der Traktandenliste bei Einberufung der GV aufgrund eines Aktionärsminderheitsverlangens nach Art. 699 Abs. 3 OR

1. Das Einberufungsrecht der Minderheit:

Nach Art. 699 Abs. 3 OR hat eine Aktionärsminderheit, die mindestens 10% des Grundkapitals vertritt, das Recht, die Einberufung einer GV zu verlangen. Ein selbständiges Einberufungsrecht besitzt die Minderheit jedoch nicht. Auch im Falle von Art. 699 Abs. 3 OR ist die *Verwaltung* das einberufende Organ³⁶. Grundsätzlich könnte jeder Aktionär von der Verwaltung die Einberufung einer GV verlangen. Diese muss von Gesetzes wegen die GV aber nur dann einberufen, wenn die Antragsteller³⁷ den *zehnten Teil des Grundkapitals*, berechnet nach dem Nennwert, *vertreten*³⁸ und das *Gesuch schriftlich, unter Angabe des Zwecks der GV, gestellt wird*. Der Zweck ist in die vom Verwaltungsrat zu erlassende Einladung zur GV aufzunehmen³⁹. Die Tagesordnung wird auch im Falle von Art. 699 Abs. 3 OR *von der Verwaltung* aufgestellt, doch muss die Traktandenliste im Sinne der Anliegen der antragstellenden Minderheit abgefasst werden. Die Antragsteller haben also kein Recht, die Tagesordnung selber aufzustellen⁴⁰, denn das OR sieht eine diesbezügliche Befugnis nicht vor. Der Verwaltung steht es frei, die Traktandenliste einer auf ein Minderheitsbegehren hin einberufenen GV mit Traktanden ihrer Wahl zu erweitern⁴¹.

Ob eine Aktionärsminderheit generell ein Recht hat, ein Traktandum auf die Tagesordnung setzen zu lassen, oder allenfalls nur unter der analogen Anwendung von Art. 699 Abs. 3 OR, darüber lässt sich im Gesetz nichts finden. Eine dem deutschen Aktienrecht entsprechende Regelung fehlt im OR⁴². Wie weit ein solches Recht trotz fehlender gesetzlicher Regelung aber gleichwohl besteht, ist in der Lehre *umstritten*. Die Behandlung dieses Problemkreises steht im Zentrum des später folgenden Abschnitts § 6 B II. Es kann deshalb auf jene Ausführungen verwiesen werden.

36 Ausnahme Art. 699 Abs. 4 OR; vgl. nachstehend S. 39.

37 Nach F. v. Steiger, in SAG 24 (1951/52) 18, macht der Antragsteller nur dann von seiner Befugnis rechtmässig Gebrauch, wenn er nicht nur im Zeitpunkt des Begehrens an die Verwaltung, sondern auch im Zeitpunkt der Abhaltung der GV, und zwar bis zur Beschlussfassung derselben, Inhaber des zehnten Teils des Grundkapitals ist.

38 Funk Art. 699 N 3 Abs. 1; beachte aber: Nach Art. 699 Abs. 2 hat die ordentliche GV innerhalb von 6 Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres stattzufinden. Verweigert die Verwaltung jedoch die Einberufung der *ordentlichen* GV innerhalb der gesetzlichen Frist ohne stichhaltigen Grund (Bürgi Art. 699 N 36; Schucany Art. 699 N 4 Abs. 2), so hat jeder Aktionär, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung, das Recht, die Einberufung gerichtlich zu erzwingen (Schluep 162).

39 Bürgi Art. 699 N 22.

40 Sem.jud. 76 (1954) 582; Brosset/Schmidt 217.

41 Brunner 65.

42 Vgl. § 122 Abs. 2 DAG und hinten S. 54.

2. Die Durchsetzung des in Art. 699 Abs. 3 OR gewährleisteten Rechts:

Wird ein rechtsgültiges Gesuch einer Aktionärsminorität vom Verwaltungsrat missachtet, obwohl die formellen Voraussetzungen dafür erfüllt wären, kann die Minorität an den *Richter* gelangen, der nach Prüfung des Gesuchs⁴³ die Einberufung anzuordnen hat⁴⁴.

Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung kann die Minorität in einem solchen Fall *nicht an die Kontrollstelle* gelangen, denn Art. 699 Abs. 4 OR enthält die klare Kompetenzbestimmung, wonach hier *nur der Richter* zuständig ist⁴⁵. Dieser weist die Verwaltung an, die GV einzuberufen oder beruft sie, wenn Gefahr im Verzuge ist oder die Verwaltung den richterlichen Befehl nicht beachtet, selber ein⁴⁶. *Im letzteren Falle wird die Traktandenliste vom Richter aufgestellt.*

Ob die Aktionärsminorität auf diesem Wege auch die Aufnahme eines bestimmten Traktandums in die Tagesordnung erzwingen kann, ist aus dem Wortlaut des Gesetzes *nicht* ersichtlich⁴⁷.

3. Weitere gesetzliche Möglichkeiten für die Aktionäre, sich an der Aufstellung der Traktandenliste zu beteiligen:

Aufgrund von Art. 708 Abs. 4 OR können gewisse *Aktionärsgruppen* verlangen, dass wenigstens einer ihrer Vertreter in den Verwaltungsrat gewählt wird. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung spielt die Grösse der Gruppe keine Rolle⁴⁸, sondern es kommt einzig und allein auf die *Verschiedenheit der Rechtsstellung* der betreffenden Aktionärsgruppen an⁴⁹. Durch ihren Vertrauensmann in der Verwaltung hat die Aktionärsgruppe die Möglichkeit, sich ein gewisses Mitspracherecht bei der Aufstellung der Tagesordnung zu sichern⁵⁰.

43 Was muss erfüllt sein, damit der Richter die Einberufung anordnet?

- Gesuchsteller müssen Aktionäre sein;
- Sie müssen sich über den Besitz von mindestens 10% des Grundkapitals ausweisen;
- Sie müssen nachweisen, dass sie die Verwaltung in gehöriger Weise ersucht haben und diesem Begehren innert angemessener Frist nicht stattgegeben worden ist;
- Ein materielles Überprüfungsrecht besitzt der Richter von Gesetzes wegen nicht, es ist ihm aber gestattet, aufgrund von Art. 2 ZGB ein offensichtlich rechtsmissbräuchliches Gesuch abzulehnen (vgl. auch Hagmann 40 ff.; Bürgi Art. 699 N 26–30).

44 Art. 699 Abs. 4 OR.

45 Bürgi Art. 699 N 23; Schucany, in SAG 24 (1951/52) 65 ff.; Wieland, in SAG 24 (1951/52) 105 ff.; BGE 71 I 388.

46 Funk Art. 699 N 3 Abs. 3; F. v. Steiger 188.

47 Vgl. dazu S. 44 ff.

48 BGE 66 II 43 ff.

49 Bürgi Art. 708 N 51; F. v. Steiger 198 f.

50 Vgl. dazu Brunner 82 ff.

IV. Die Aufstellung der Traktandenliste bei Einberufung der GV durch andere zuständige Personen und bei Einberufung einer ausserordentlichen GV aufgrund eines GV-Beschlusses

1. Gesetzliche Zuständigkeit:

a) Die Kontrollstelle:

Nach Art. 699 Abs. 1 OR ist die GV "nötigenfalls" durch die Kontrollstelle einzuberufen, d.h. der Gesetzgeber geht grundsätzlich vom Normalfall der Einberufung der GV durch die Verwaltung aus. Nur beim Vorliegen von besonderen Umständen ist die Kontrollstelle selber zur Einberufung berechtigt, aber auch verpflichtet. Wie vorne⁵¹ bereits erwähnt, hat die Kontrollstelle dann ein *direktes* Einberufungsrecht, d.h. sie muss, im Gegensatz z.B. zur die Einberufung verlangenden Aktionärsminorität⁵², nicht an eine andere Instanz gelangen, die dann ihrerseits die GV einberuft, sondern sie kann die GV selber unmittelbar einberufen.

Die Kontrollstelle ist *verpflichtet*, die GV einzuberufen, wenn

- die Verwaltung die Einberufung der ordentlichen GV nach Ablauf von 6 Monaten seit Abschluss des Geschäftsjahres ohne ausreichenden Grund ungebührlich hinauszieht⁵³;
- innerhalb der Frist von 6 Monaten die Verwaltung entweder aus objektiven Gründen, z.B. Todesfall oder Krankheit, an der Einberufung der ordentlichen GV verhindert ist oder die Verwaltung die Einberufung bösgläubig oder grobfahrlässig verzögert⁵⁴;
- die Hälfte des Grundkapitals nicht mehr gedeckt ist und die Verwaltung eine ausserordentliche GV nicht unverzüglich selber einberuft⁵⁵;
- die Kontrollstelle schwere Mängel in der Geschäftsführung oder wichtige Verletzungen von gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften durch die Verwaltung feststellt⁵⁶.

Verweigert die Verwaltung die Einberufung einer durch eine Aktionärsminorität⁵⁷ verlangten GV, so kann die Minorität *nicht an die Kontrollstelle* gelangen. Diese ist in einem solchen Falle nicht zur Einberufung befugt⁵⁸. Nach Art. 699 Abs. 4 OR ist dafür einzig und allein der *Richter* zuständig.

⁵¹ Auf S. 33 f.

⁵² Art. 699 Abs. 4 OR.

⁵³ Schucany Art. 699 N 2; SAG 24 (1951/52) 69.

⁵⁴ Bürgi Art. 699 N 12.

⁵⁵ Art. 725 Abs. 1 OR.

⁵⁶ Art. 729 Abs. 3 OR; Brunner 56; vgl. im übrigen zu diesem Thema: Chicherio 43 ff.

⁵⁷ Gemäss Art. 699 Abs. 3 OR.

⁵⁸ Vgl. dazu 39.

Wer bei der Einberufung der GV durch die Kontrollstelle zur Aufstellung der Traktandenliste zuständig ist, lässt sich aus dem OR nirgends direkt herauslesen. Doch ist *aus praktischen Gründen* anzunehmen, dass das Kontrollorgan nur dann seinen Einberufungspflichten nachkommen kann, wenn mit der Einberufung der GV auch *die Aufstellung der Tagesordnung* verbunden ist. Diese Lösung ist zwar gesetzlich nirgends verankert, doch dürfte sie mit dem mutmasslichen Willen des Gesetzgebers übereinstimmen^{59,60}.

b) *Die Liquidatoren:*

Art. 699 Abs. 1 Satz 2 OR erwähnt auch das Einberufungsrecht der Liquidatoren. Bleibt während der Liquidation der AG der Verwaltungsrat weiter im Amt, so wird in der Regel nach wie vor dieser zur Einberufung der GV verpflichtet bleiben⁶¹. Wird der Verwaltungsrat jedoch abgesetzt und erfolgt deshalb die gesamte Geschäftsführung durch die Liquidatoren, so übernehmen diese auch die Pflicht zur Aufstellung der Traktandenliste^{62,63}.

c) *Die Vertreter von Anleiensgläubigern:*

Nach Art. 699 Abs. 1 Satz 2 OR können auch die Vertreter von Anleiensgläubigern eine GV einberufen. Ergänzt wird dieses Recht durch Art. 1160 Abs. 2 OR, der den Vertretern die Befugnis gibt, an den Verhandlungen der GV mit beratender Stimme teilzunehmen und Auskünfte zu verlangen, die Fragen betreffen, welche für die Gläubigergemeinschaft von Interesse sein könnten⁶⁴. Wird die GV durch die Gläubigervertreter einberufen, so kann angenommen werden, dass auch die Tagesordnung von diesen aufgestellt wird. Diese Befugnis ist zwar im Gesetz nirgends festgelegt, doch sie ergibt sich aus praktischen Erwägungen. Ohne das Recht zur Aufstellung der Traktandenliste ist das Einberufungsrecht der Gläubigervertreter nicht viel wert⁶⁵.

59 Zur herrschenden Lehre und Praxis, vgl. nachstehend S. 50.

60 Zur Beschränkung des Inhalts der Traktandenliste bei Aufstellung derselben durch die Kontrollstelle, vgl. S. 29.

61 Art. 739 Abs. 2 OR.

62 Bürgi Art. 699 N 14; F. v. Steiger 187.

63 Zur Beschränkung des Inhalts der Traktandenliste bei Aufstellung derselben durch die Liquidatoren, vgl. S. 29.

64 Art. 1160 Abs. 2 und 3 OR; Bürgi Art. 699 N 16; Schucany Art. 699 N 3; Schulthess 131 f.

65 Zur Beschränkung des Inhalts der Tagesordnung bei Aufstellung derselben durch die Vertreter von Anleiensgläubigern, vgl. S. 29.

d) Die GV selbst nach Art. 700 Abs. 2 OR:

Jede rechtmässig tagende GV hat das Recht, die Einberufung einer ausserordentlichen GV zu beschliessen. Ein solcher Beschluss kann auch *ohne vorherige rechtsgültige Ankündigung auf der Traktandenliste* gefasst werden⁶⁶. Wer in einem solchen Fall die Tagesordnung für die neue GV aufstellt, wird im Gesetz nicht explizite geregelt, doch dürfte dies auch hier vom einberufenden Organ, in der Regel also vom *Verwaltungsrat*, im Sinne der die Einberufung beschliessenden GV erledigt werden.

2. Statutarische Zuständigkeit:

Aufgrund von Art. 626 Ziff. 4 OR ist es möglich, das Einberufungsrecht statutarisch einem grösseren Kreis von Personen zu gewähren. Zulässig ist die Übertragung der Einberufungskompetenz auf *einzelne Mitglieder oder eine Minderheit der Verwaltung*⁶⁷. Zulässig ist auch die Gewährung des Einberufungsrechts an eine *Aktionärs-minderheit, die weniger als einen Zehntel des Grundkapitals besitzt*. Statutarisch kann sogar *ein einzelner Aktionär mit einer einzigen Aktie* zur Einberufung berechtigt werden⁶⁸.

Genau gleich wie das Einberufungsrecht, kann auch das *Recht zur Aufstellung der Traktandenliste* statutarisch an andere, im Gesetz nicht erwähnte Personen übertragen werden. Das OR enthält keine Bestimmung, die eine solche statutarische Regelung verbieten würde⁶⁹.

B. Lehre und Rechtsprechung

I. Die Aufstellung der Traktandenliste durch die Verwaltung

1. Vorbemerkungen:

Weil im Gesetz die Frage der Zuständigkeit zur Aufstellung der Tagesordnung nur bezüglich der *Verwaltung*⁷⁰ beantwortet wird, muss bei der umfassenden Abklärung dieses Problems die herrschende Lehre und Rechtsprechung konsultiert werden. Da die Aufstellung der Traktandenliste eng *mit der Einberufung der GV* verknüpft ist⁷¹,

66 Vgl. S. 73.

67 F. v. Steiger 187 f.; Bürgi Art. 699 N 9.

68 Frei 37; Funk Art. 699 N 1 Abs. 1; BGE 71 I 388; Brunner 55.

69 Vgl. Brunner 65 und nachstehend S. 52.

70 Art. 722 Ziff. 1 OR.

71 Vgl. S. 33.

muss als Ausgangspunkt die Berechtigung zur Einberufung der GV herangezogen werden. Als Einberufungsorgane werden, wie vorne in § 6 A. I. bereits erwähnt, die Verwaltung, die Kontrollstelle, die Liquidatoren, die Vertreter von Anleiensgläubigern, die einen Zehntel des Grundkapitals vertretende Minderheit und die tagende GV selbst erwähnt. Daneben können statutarisch noch weitere zur Einberufung der GV berechnigte Personen bezeichnet werden.

Brunner⁷² unterscheidet jene Organe, die ein direktes Einberufungsrecht haben, von denjenigen, die lediglich die Einberufung einer GV durch ein anderes Organ verlangen können⁷³. Ähnlich verhält es sich bei der Aufstellung der Traktandenliste. Auch hier haben gewisse Stellen ein *unmittelbares Recht, die Tagesordnung selber aufzustellen*. Andere hingegen dürfen zwar *die Aufnahme eines Traktandums in die Liste verlangen*, doch das tatsächliche Redigieren der betreffenden Tagesordnung erfolgt durch ein anderes Organ. Zur ersten Gruppe gehören die *Verwaltung*⁷⁴, die *Kontrollstelle*⁷⁵, die *Gläubigervertreter*⁷⁶ und in bestimmten Fällen auch die *Liquidatoren*⁷⁷. Zur letzteren gehören die *Aktionärsminderheiten*. Auch die Tagesordnung einer von einer GV beschlossenen ausserordentlichen GV wird zwar inhaltlich mit dem Willen der die Einberufung beschliessenden GV übereinstimmen müssen, doch wird sie vom einberufenden Organ — in der Regel vom Verwaltungsrat — aufgestellt werden.

2. Die Zuständigkeit der Verwaltung:

Nach Art. 699 Abs. 1 OR wird die GV normalerweise durch die Verwaltung einberufen. Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 OR regelt die ihr in diesem Zusammenhang obliegenden Pflichten: "Sie (die Verwaltung) ist insbesondere verpflichtet: 1. Die *Geschäfte der GV vorzubereiten* und deren Beschlüsse auszuführen." Die Aufstellung der Tagesordnung stellt einen *Akt der Geschäftsführung* dar, die als solche der Verwaltung obliegt. Die gesamte Vorbereitung der GV fällt in den Aufgabenkreis der Verwaltung⁷⁸. Damit die GV über bestimmte Geschäfte beschliessen kann, müssen diese nach Art. 700 Abs. 1 Satz 2 OR unbedingt vorher auf der Tagesordnung angekündigt werden⁷⁹. Eine Traktandenliste muss somit in der Regel aufliegen, damit die GV rechtsgültige Beschlüsse fassen kann. *Die Aufstellung dieser Traktandenliste gehört deshalb zu den Pflichten der Verwaltung*⁸⁰.

72 Brunner 55.

73 Vgl. dazu S. 33.

74 Siehe nachstehend S. 43 f.

75 Siehe nachstehend S. 50 f.

76 Siehe nachstehend S. 52.

77 Siehe nachstehend S. 51.

78 Vgl. auch F. v. Steiger, in SAG 12 (1939/40) 30 f.

79 Ausnahme: Art. 700 Abs. 2 und 701 OR; vgl. S. 72 ff.

80 Bürgi Art. 722 N 13; Schucany Art. 722 N 2 Abs. 1; Schulthess 122 f.; Curti 296.

Durch Statuten oder Reglemente kann diese Aufgabe jedoch an der Verwaltung, namentlich dem Verwaltungsrat, unterstellte Organe *delegiert* werden, z.B. an Verwaltungsratsausschüsse, Delegierte oder Direktoren. In einem solchen Fall bleibt aber die Verwaltung als Aufsichtsorgan verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die mit der Aufstellung der Tagesordnung betrauten Personen ihre Aufgabe pflichtgemäss erfüllen⁸¹.

Im Falle der Einberufung der GV durch die Kontrollstelle, die Anleihensvertreter oder den Richter, eventuell auch bei Einberufung durch die Liquidatoren⁸², erfolgt die Aufstellung der Tagesordnung *nicht* durch die Verwaltung⁸³. Die vom Gesetzgeber mit der Einräumung dieser zusätzlichen Einberufungsrechte beabsichtigten Ziele (Schutz der Aktionäre, Schutz des Unternehmens, Schutz der Gläubiger) erfordern es, dass in diesen Ausnahmesituationen die Aufstellung der Traktandenliste *durch das betreffende einberufende Organ selbst* erfolgt.

3. Die Folgen der Missachtung der Pflichten der Verwaltung:

Die durch Lehre und Rechtsprechung ausgearbeiteten Grundsätze wurden bereits vorne im Abschnitt § 6 A. II. 2. bei der Darstellung der gesetzlichen Rechtsbehelfe behandelt. Es kann deshalb auf jene Ausführungen verwiesen werden.

II. Der Einfluss der Aktionäre bei der Aufstellung der Tagesordnung

1. Vorbemerkungen:

Nach herrschender Lehre kann jeder Aktionär anlässlich einer GV einen Antrag stellen und zwar unabhängig davon, ob dieser im Zusammenhang mit einem angekündigten Traktandum steht oder nicht⁸⁴. Nach Art. 700 Abs. 2 OR darf die GV aber nur über rechtsgültig angekündigte Geschäfte Beschlüsse fassen. Will der antragstellende Aktionär einen GV-Beschluss herbeiführen, so muss er deshalb vor der GV versuchen, seinen Vorschlag auf die Tagesordnung zu bringen (falls dieser ein Geschäft betrifft, das nicht bereits auf der Traktandenliste aufgeführt ist).

Ob ein Aktionär ein Recht habe, ein Traktandum auf die Tagesordnung setzen zu lassen, und, wenn ja, wie gross sein Grundkapital-Anteil sein muss, wurde bis heute noch von keinem Gericht entschieden. Es ist deshalb bei der Beantwortung dieser Fragen auf die Lehrmeinungen abzustellen. Dabei lassen sich zwei "Haupt-

81 Bürge Art. 722 N 13; Schulthess 123; vgl. auch vorne S. 35.

82 Vgl. dazu nachstehend S. 51.

83 Bürge Art. 722 N 13; Schulthess 123.

84 Vgl. dazu S. 6 f. (Diskussionsantrag).

Lager” unterscheiden: Die einen Autoren befürworten *eine analoge Anwendung von Art. 699 Abs. 3 OR* beim Aufnahmeantragsrecht⁸⁵, die anderen sind für eine Verbesserung der Aktionärsstellung und treten für *ein jedem Aktionär unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung* zustehendes Antragsrecht für die Traktandenliste ein⁸⁶. Neben dem Aufnahmeantragsrecht hat der Aktionär unter Umständen noch andere rechtliche Möglichkeiten der Einflussnahme bei der Aufstellung der Tagesordnung⁸⁷.

2. *Analoge Anwendung von Art. 699 Abs. 3 OR beim Aufnahmeantragsrecht:*

a) *Das Minderheitenrecht:*

Die herrschende Lehre stellt beim Aufnahmeantragsrecht auf Art. 699 Abs. 3 OR ab und verlangt, dass der oder die Aktionäre, welche ein Traktandum auf die Tagesordnung setzen lassen wollen, *mindestens den zehnten Teil des Grundkapitals vertreten müssen*. Erreicht die Aktionärsminorität diese Quote nicht, so kann sie zwar einen Aufnahmeantrag einreichen, doch besteht dann für die Verwaltung keine rechtliche Verpflichtung, diesen bei der Aufstellung der Traktandenliste zu berücksichtigen. Die wichtigsten Befürworter dieser Ansicht sind:

P. Jäggi, in SAG 38 (1966) 26

In seinem Aufsatz “Aktionär und Tagesordnung der Generalversammlung” fragt sich der Autor, wie die Verwaltung ein Begehren eines Aktionärs um Aufnahme eines Geschäfts in die Tagesordnung zu behandeln habe, z.B. wenn ein Aktionär die Erhöhung der Zahl der Verwaltungsräte verlangt. Nach Jäggi ist es klar, dass die Verwaltung dem Gesuch zu entsprechen hat, wenn eine diesbezügliche *statutarische* Vorschrift existiert und das Begehren die in den Statuten festgelegten Formen und Fristen erfüllt. “Solche Statutenvorschriften sind zweifellos zulässig. Sie sind aber nicht üblich”⁸⁸.

85 Nachstehend S. 45 ff.

86 Nachstehend S. 48 ff.

87 Vgl. nachstehend S. 50 und vorne S. 39.

88 SAG 38 (1966) 27; Brunner hat die Statuten von 36 schweizerischen Publikumsaktiengesellschaften untersucht und hat dabei folgende Regelungen festgestellt:

- Nur zwei Gesellschaften räumen dieses Recht jedem einzelnen Aktionär ohne Rücksicht auf die Zahl seiner Aktien ein;
- Die Mehrzahl der untersuchten Statuten verlangt, dass das Begehren von einer Mindestzahl von Aktionären und/oder von den Vertretern eines bestimmten Anteils am Grundkapital (1–10%) getragen wird (Brunner 65).

Bei verschiedenen Grossgesellschaften und bei der Mehrzahl der mittelgrossen AGen findet sich in den Statuten jedoch keine Regelung des Aufnahmeantragsrechts der Aktionäre.

Enthalten die Statuten keine diesbezügliche Regelung, so ist die Verwaltung nach Jäggi ohne weiteres *berechtigt*, dem Gesuch der Aktionäre zu entsprechen, da die Aufnahme von Geschäften in die Tagesordnung *im freien Ermessen der Verwaltung* liege und jeder Aktionär die vom Verwaltungsrat festgelegte Traktandenliste hinzunehmen habe, unabhängig davon, ob das Traktandum aus der Mitte des Verwaltungsrates, durch Aktionäre oder durch Dritte angeregt worden ist.

Weiter stellt Jäggi die Frage, ob der Verwaltungsrat nicht nur *berechtigt*, sondern auch *verpflichtet* sei, dem Begehren des Aktionärs zu entsprechen. Ein diesbezügliches absolutes Recht eines jeden Aktionär lehnt er jedoch ab. Ein solches "Motionsrecht" könnte nach Jäggi nur dann anerkannt werden, wenn es eine entsprechende gesetzliche Grundlage gäbe. Weil sich aber neben Art. 699 Abs. 3 OR keine weitere Vorschrift zu diesem Thema im Gesetz finden lässt, ist er der Meinung, dass Art. 699 Abs. 3 OR, und nicht eine für den Aktionär günstigere Regel, auch dann gelten muss, wenn der Aktionär die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung verlangt. Nach Jäggi gehen beide Begehren, sowohl dasjenige um Einberufung einer GV als auch das Begehren um Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes in die Tagesordnung, sachlich gleich weit, denn in beiden Fällen werde erstrebt, dass die GV über ein Geschäft, das ihr vom einberufenden Organ nicht aus eigenem Antrieb vorgelegt wird, einen Beschluss fasst. Verschieden sei nur die Art und Weise, wie sich die Begehren verwirklichen lassen. Im einen Fall müsse die GV eigens einberufen werden, im anderen nicht. *Da dieser Unterschied aber rein technischer Art sei, rechtfertige er nicht zwei verschiedene Lösungen.* Aus diesen Gründen drängt sich nach Jäggi der Schluss auf, dass der Verwaltungsrat nur dann einem Begehren um Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung entsprechen muss, *wenn die Bedingungen des Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt sind*, d.h. wenn die Gesuchsteller mindestens 10% des Grundkapitals vertreten.

W.R. Schluep, in "Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs", S. 156 f.

Auch nach Schluep ist das Recht auf die Aufnahme von Verhandlungsgegenständen in die Traktandenliste *im Einberufungsrecht enthalten*. Er lehnt es deshalb ab, jedem einzelnen Aktionär ein wohlerworbenes Recht auf die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung zuzubilligen. "Weil der Aktionär grundsätzlich kein Einberufungsrecht hat, fehlt ihm folgerichtig auch die Befugnis, Anträge zur Traktandenliste zu stellen"⁸⁹. Da aber eine Aktionärsminderheit, die 10% des Grundkapitals vertritt, die Einberufung einer GV verlangen kann⁹⁰, muss nach Schluep der zur Einberufung befugten Minderheit vernünftigerweise auch das Recht zugestanden werden, einen Aufnahmeantrag zu stellen. Dies ergebe sich aus Gründen der Zweckmässigkeit. Eine besondere gesetzliche Vorschrift sei deshalb nicht nötig.

89 S. 156: Gemeint ist hier das Begehren um Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung.

90 Art. 699 Abs. 3 OR.

F. v. Steiger in "Das Recht der AG in der Schweiz" 4. Auflage, 1970, S. 189

F. v. Steiger schliesst sich der Meinung von Schluemp und Jäggi an und verlangt ebenfalls, dass eine Aktionärsminorität *mindestens 10% des Grundkapitals* vertreten muss, um ein verbindliches Vorschlagsrecht für die Tagesordnung zu haben. Ohne entsprechende statutarische Regelung habe der einzelne Aktionär kein von seinem Kapitalbesitz unabhängiges Aufnahmeantragsrecht.

Diese Ansicht wird aber von F. v. Steiger erst seit der 3. Auflage seines Werkes vertreten⁹¹. Es scheint, er habe noch in der 2. Auflage ein jedem Aktionär unabhängig von seinem Grundkapital-Anteil zustehendes Aufnahmeantragsrecht befürwortet: "Wollen daher Aktionäre die Behandlung von bestimmten Traktanden durch die GV erwirken, so müssen sie so rechtzeitig der Verwaltung bekanntgegeben werden, dass eine Aufnahme in die Tagesordnung möglich ist vor Versand der Einladungen"⁹².

Weitere Autoren

E. Landolt nimmt in seiner Dissertation aus dem Jahre 1922 auf S. 77 ohne weiteres an, dass die gleiche Minorität, die die Einberufung einer GV verlangen kann, auch das Recht habe, zu verlangen, dass ein Traktandum auf die Liste der nächsten GV gesetzt wird. *Dies ergebe sich aus "Vernunftsgründen"*. Oft werde die Minorität erst durch Kenntnis von der Abhaltung einer GV veranlasst, ein Traktandum zu fordern. Deshalb sollte der Aktionärsminorität zusätzlich auch *nach der Publikation der Traktandenliste* Gelegenheit gegeben werden, eine Ergänzung der Tagesordnung zu verlangen. Dadurch erspare sich die Gesellschaft unter Umständen auch die Kosten für eine eventuell nachfolgende GV, die zu verlangen, die Minorität berechtigt wäre.

Auch Horowitz anerkannte in seinem Lehrbuch über die GVen ein entsprechendes Recht der Aktionärsminorität, weil "es sachlich den selben Wert und Zweck hat wie die Einberufung einer diesbezüglichen selbständigen GV"⁹³.

Gegen die von den obenstehenden Autoren vertretene Ansicht, dass das Aufnahmeantragsrecht an die gleichen Voraussetzungen geknüpft sei wie das Einberufungsrecht der Aktionärsminorität, spricht die Tatsache, dass ein diesbezüglicher Antrag auf Ergänzung des Gesetzes *von der Expertenkommission verworfen worden ist*⁹⁴. Der von Ostertag beantragte Zusatz zum Art. 699 Abs. 3 OR⁹⁵, "in gleicher Weise kann auch die Angabe eines Verhandlungsgegenstandes bei der Einberufung verlangt werden, wenn der Antrag begründet wird"⁹⁶, ist mit 13 gegen 6 Stimmen abgelehnt worden. Dieser nicht begründete Entscheid

91 Vgl. 3. A., S. 186 N 32.

92 2. A., S. 200.

93 Horwitz 192.

94 Vgl. Prot ExpK 320 ff.

95 Im von der Expertenkommission behandelten Entwurf noch als Art. 715 Abs. 3 bezeichnet.

96 Prot ExpK 320 und 325.

der Expertenkommission wird jedoch von Schluep und auch von Jäggi als unbeachtlich angesehen.

b) Die Durchsetzung dieses Rechts:

Wird ein Gesuch um Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung von der Verwaltung missachtet, obwohl die Aktionärsminderheit die erwähnten Bedingungen erfüllt, so können die Antragsteller nach Art. 699 Abs. 4 OR – wie beim Einberufungsrecht – an den *Richter* gelangen, der dann die Verwaltung anweist, das Traktandum auf die Liste zu setzen. Der Aktionärsminderheit steht natürlich ebenfalls eine *Verantwortlichkeitsklage* zu⁹⁷.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ein Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons St. Gallen⁹⁸. Im behandelten Fall hatte eine Aktionärsminderheit rechtsgültig die Einberufung einer GV verlangt. Die Verwaltung ging jedoch auf dieses Gesuch nicht ein und legte auch die angebehrten Traktanden nicht einer darauffolgenden ordentlichen GV vor. Die Vertreter der Aktionärsminderheit blieben dieser ordentlichen GV fern und fochten deren Beschlüsse unter anderem mit der Begründung an, *die GV sei nicht rechtsgültig einberufen worden, weil die von ihnen verlangten Traktanden nicht auf der Tagesordnung figuriert hätten*. Der vertragliche Schiedsrichter hob die gefassten Beschlüsse auf, doch das Kassationsgericht hiess die gegen das Schiedsgerichtsurteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde gut und erklärte die von der besagten GV gefassten Beschlüsse für rechtsgültig. Der Umstand allein, dass die Verwaltung die angebehrten Verhandlungsgegenstände nicht wenigstens auf die Traktandenliste der nächsten ordentlichen GV nimmt, sei nicht geeignet, die an dieser GV gefassten Beschlüsse als ungesetzlich erscheinen zu lassen⁹⁹. *Eine Anfechtung der gefassten Beschlüsse nach Art. 706 OR komme deshalb nicht in Frage*. Nach Meinung des Kassationsgerichts hätten die Antragsteller vielmehr nach Art. 699 Abs. 4 OR vorgehen müssen, um ihre Ziele zu verwirklichen.

3. Andere Lehrmeinungen:

Im Gegensatz zu den eben erwähnten Autoren treten andere für eine Verstärkung der Aktionärsstellung in bezug auf das Mitspracherecht bei der Aufstellung der Tagesordnung ein. Falls eine entsprechende *statutarische* Grundlage besteht, hat jeder einzelne Aktionär unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung ein Aufnahme-

⁹⁷ Vgl. zum ganzen Abschnitt die Bemerkungen zur Durchsetzung des Einberufungsrechts vorne S. 39.

⁹⁸ In SJZ 64 (1968) 321 f.

⁹⁹ SJZ 64 (1968) 322.

antragsrecht. Dies wird *von der gesamten Lehre einhellig* vertreten. Ein diesbezügliches Recht wird nun aber von einzelnen Autoren auch ohne statutarische Regelung befürwortet:

P. Forstmoser, in ZSR 92 (1973) 1. Halbband, 20 ff.

Nach Forstmoser sollte die bestehende Gesetzeslücke hinsichtlich des Aufnahmeantragsrechts der Aktionäre nicht analog zum Einberufungsrecht, sondern analog zum – jedem einzelnen Aktionär zustehenden – Recht auf Meinungsäußerung an der GV selbst ausgefüllt werden, d.h. das Antragsrecht sollte *jedem einzelnen Aktionär unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung* zugestanden werden. Forstmoser kritisiert die herrschende Lehre, die die Verwandtschaft zwischen dem Aufnahmeantragsrecht und dem Einberufungsrecht der Minderheit betont und sieht eine engere Beziehung des Aufnahmeantragsrechts zum Stimmrecht des Aktionärs und insbesondere zu seinem Meinungsäußerungsrecht anlässlich der GV selbst. Es ist nach Forstmoser eines, die kostspielige Maschinerie zur Einberufung einer GV in Bewegung zu setzen¹⁰⁰, ein anderes, lediglich einer ohnehin einzuberufenden Versammlung ein zusätzliches Traktandum vorzulegen. Das Recht auf Antragstellung sei für die Gesellschaft wie auch für die übrigen Aktionäre ungleich weniger belastend als das Recht auf Einberufung einer ausserordentlichen GV.

W. Stauffacher, in SJZ 69 (1973) 320 ff.

Nach Stauffacher¹⁰¹ ist es ein “unbefriedigendes Verständnis des Rechts auf Einberufung”, wenn die herrschende Lehre das Aufnahmeantragsrecht als “abhängige Funktion” des Rechts auf Einberufung der GV versteht. Durch die von der Mehrheit der Autoren getroffene Lösung werde das wohlerworbene Recht auf Meinungsäußerung – und damit verbunden auch das Stimmrecht – über das vernünftige und korrekte Mass hinaus beschnitten. Das Stimmrecht nütze dem Aktionär nur dann etwas, wenn er “sein Anliegen” anlässlich der GV zur Sprache *und* zur Abstimmung bringen dürfe. Stauffacher erachtet es aus diesen Gründen für sinnvoller, das Aufnahmeantragsrecht gleich zu behandeln wie das Meinungsäußerungsrecht und schlägt vor, dieses *jedem Aktionär unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung* zuzugestehen.

Andere Autoren

In SAG 13 (1940/41) 118 geht E. Steiner stillschweigend davon aus, dass die Aktionäre unabhängig von ihrem Kapitalbesitz Vorschläge für die Traktandenliste machen können. Als einzige Voraussetzung fordert er, dass die Aufnahmeanträge so zeitig dem Verwaltungsrat eingereicht werden, dass sie noch mindestens 10 Tage vor der GV den übrigen Aktionären mitgeteilt werden können. Aus welchen Gründen Steiner

¹⁰⁰ Hier müssen die Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 3 OR erfüllt sein.

¹⁰¹ Stauffacher 322.

ein solches Aufnahmeantragsrecht des Aktionärs befürwortet, lässt sich aus seinem Aufsatz jedoch nicht entnehmen.

Nach H. Weber¹⁰² ist der Verwaltungsrat verpflichtet, die Aufnahmeanträge *jedes* Aktionärs in die Tagesordnung aufzunehmen. Diese Pflicht ergebe sich aus seiner¹⁰³ „grundsätzlichen Stellung“. Hätte er das Recht, die Anträge zu übergehen, so käme dies einem unzulässigen Einfluss des Verwaltungsrates auf den Gang der Geschäfte gleich. Nach Weber hat lediglich die GV darüber zu befinden, ob ein Antrag eines Aktionärs der Gesellschaft förderlich sei oder nicht. Eine nähere Begründung dieser These ist aus der Darstellung Webers nicht ersichtlich.

Wie sich die obenstehenden Autoren die *Durchsetzung* des jedem Aktionär zustehenden Aufnahmeantragsrechts vorstellen, lässt sich aus ihren Ausführungen nicht entnehmen. Verweigert der Verwaltungsrat die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung, ist ohne weiteres die *Verantwortlichkeitsklage*¹⁰⁴ gegeben, da es sich hierbei um eine Pflichtverletzung handelt¹⁰⁵. Ebenfalls möglich wäre die Anerkennung eines *Klagerechts*, wie es Art. 699 Abs. 4 OR vorsieht, mit dem Ziel, dass der Richter die nötigen Anordnungen trifft, falls die Verwaltung der Aufforderung durch den Aktionär nicht nachkommt¹⁰⁶.

4. Weitere gesetzliche Möglichkeiten für die Aktionäre:

Auf das Recht gewisser Aktionärsgruppen, nach Art. 708 Abs. 4 OR einen Vertreter in den Verwaltungsrat zu entsenden, wurde bereits eingegangen¹⁰⁷. Es kann deshalb auf jenen Abschnitt verwiesen werden.

III. Andere zur Aufstellung der Traktandenliste Berechtigte

1. Die Kontrollstelle:

Wann die Kontrollstelle zur Einberufung der GV befugt ist, wurde im Abschnitt § 6 A. IV. 1. festgestellt. In all jenen Fällen ist sie nach herrschender Lehre *auch zur Aufstellung der Traktandenliste befugt*¹⁰⁸.

Es fragt sich nun aber, ob die Kontrollstelle auch sonst, d.h. wenn die GV durch ein anderes Organ einberufen wird, *einen Anspruch habe, dass ein von ihr verlangtes Traktandum auf die Liste gesetzt werde*. In der Literatur ist über diese spezifische

102 Weber 50.

103 Gemeint ist der Verwaltungsrat.

104 Art. 754 OR.

105 Immer vorausgesetzt, dass ein solches Aufnahmeantragsrecht auch rechtlich anerkannt ist.

106 Vgl. im übrigen die Ausführungen auf den S. 35 ff. und 48.

107 Vgl. dazu S. 39.

108 Hirsch 191; Chicherio 106 ff.; Landolt 73 f.

Frage nichts zu finden. Da aber nach herrschender Lehre eine Aktionärsminorität mit einer Kapitalbeteiligung von 10% sowohl die Einberufung einer GV¹⁰⁹ als auch die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung verlangen kann¹¹⁰, mit anderen Worten *die Antragsberechtigung an die Einberufungsberechtigung geknüpft wird*, darf angenommen werden, dass dies auch für die Kontrollstelle gilt, zumal die Argumente, die zugunsten der Minoritätenberechtigung angeführt werden, ohne weiteres für die Befürwortung einer diesbezüglichen Berechtigung der Kontrollstelle verwendet werden können¹¹¹.

Der Unterschied, dass die Kontrollstelle ein direktes, die Aktionärsminorität jedoch lediglich ein indirektes Einberufungsrecht hat, ist rein technischer Natur und spielt in bezug auf die Berechtigung, die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung zu verlangen, keine Rolle.

Falls die Kontrollstelle z.B. einen schweren Mangel in der Geschäftsführung feststellt, und die Verwaltung gerade daran ist, eine ordentliche GV einzuberufen, kann das Kontrollorgan vom Verwaltungsrat verlangen, dass ein von ihm verlangtes Traktandum auf die Tagesordnung dieser GV gesetzt werde. Es darf angenommen werden, dass die Kontrollstelle in einem solchen Fall *nicht verpflichtet* ist, zusätzlich eine ausserordentliche GV einzuberufen. Es muss genügen, wenn sie die Aktionäre anlässlich der ordentlichen GV über den festgestellten Mangel informiert¹¹².

2. Die Liquidatoren:

Falls die Liquidatoren an die Stelle des Verwaltungsrates treten und die gesamte Verwaltungstätigkeit übernehmen, sind sie verpflichtet, die GV einzuberufen und damit auch *die Traktandenliste aufzustellen*¹¹³.

Besteht jedoch der ordentliche Verwaltungsrat neben den Liquidatoren weiter, so wird eine allfällige GV von diesem einberufen und er stellt auch die Tagesordnung auf. Die Liquidatoren haben aber in diesem Falle *das Recht, die Aufnahme eines Verhandlungsgegenstandes in die Traktandenliste zu verlangen*. Zur Begründung können die gleichen Argumente angeführt werden wie beim Aufnahmeantragsrecht der Kontrollstelle^{114,115}.

109 Nach Art. 699 Abs. 3 OR.

110 Vgl. S. 45 ff.

111 Sowohl das Einberufungsbegehren als auch das Begehren um Aufnahme eines Traktandums gehen sachlich weit; die Berechtigung ergibt sich aus Zweckmässigkeitsgründen; vgl. im übrigen S. 45 ff.

112 Zu beachten ist aber, dass die Kontrollstelle nicht jedes beliebige Traktandum verlangen kann, denn es gelten auch hier die vorne auf S. 29 erwähnten materiellen Beschränkungen.

113 Vgl. S. 41.

114 Vgl. S. 50 f.

115 Zu beachten sind aber auch hier die materiellen Beschränkungen bezüglich der von den Liquidatoren verlangten Traktanden; vgl. S. 29.

3. Die Vertreter von Anleiensgläubigern:

Da auch die Vertreter von Anleiensgläubigern ein Einberufungsrecht haben¹¹⁶, muss auch ihnen das *Recht* zugestanden werden, *die Aufnahme eines bestimmten Traktandums in eine von einem anderen Organ aufgestellte Tagesordnung zu fordern*. Wie bei der Kontrollstelle ergibt sich dieses Recht aus der Befugnis, in bestimmten Fällen die GV einberufen zu dürfen¹¹⁷.

4. Die GV selbst:

Nach Art. 700 Abs. 2 OR kann jede rechtsgültige tagende GV die Einberufung einer ausserordentlichen GV beschliessen, auch ohne dass das entsprechende Traktandum vorher auf der Tagesordnung angekündigt worden ist. Obwohl das Gesetz darüber nichts aussagt, darf angenommen werden, dass sie auch *ein verbindliches Recht besitzt, von der Verwaltung die Aufnahme eines bestimmten Traktandums in die Tagesordnung einer kommenden GV zu verlangen*¹¹⁸.

5. Durch die Statuten bestimmte Personen:

Nach herrschender Lehre¹¹⁹ ist es zulässig, *statutarisch* auch andere als die im Gesetz bezeichneten Personen zur Einberufung einer GV zu berechtigen¹²⁰. Auch das Recht, einen verbindlichen Vorschlag für die Traktandenliste zu machen, kann in dieser Weise auf einen weiteren Personenkreis übertragen werden¹²¹.

116 Art. 699 Abs. 1 Satz 2 OR.

117 Zur materiellen Beschränkung der von den Gläubigervertretern verlangten Traktanden vgl. S. 29.

118 Vgl. die Erwägungen vorne auf S. 50 f.

119 Bürgi, Art. 699 N 9; Frei 37; BGE 71 I 388; Brunner 55.

120 Vgl. S. 42.

121 Brunner 65; Jäggi, in SAG 38 (1966) 27.

C. Rechtsvergleichung

I. Bundesrepublik Deutschland

1. Die Einberufung der HV:

Die Einberufung einer HV ist eine Geschäftsführungsmassnahme im Sinne von § 77 Abs. 1 DAG. Die HV wird deshalb in erster Linie vom *Vorstand*¹²² einberufen. Dieser entscheidet über eine allfällige Einberufung mit einfacher Mehrheit¹²³. Neben dem Vorstand hat nach § 111 Abs. 3 DAG auch der *Aufsichtsrat* die Pflicht, die HV einzuberufen, wenn das Wohl der Gesellschaft dies erfordert. Weiter sind auch die sogenannten *Abwickler*¹²⁴ an Stelle des Vorstandes während der Abwicklung zur Einberufung berechtigt¹²⁵. Durch die Satzung kann das Einberufungsrecht auch auf andere, nicht im Gesetz erwähnte Personen ausgedehnt werden. Dies ergibt sich aus § 121 Abs. 2 Satz 3 DAG.

Nach § 122 Abs. 1 DAG kann eine *Aktionärsminorität* die Einberufung einer HV verlangen. Um einen gültigen Rechtsanspruch auf eine Einberufung zu haben, muss diese Minorität *mindestens 5% des Grundkapitals* vertreten¹²⁶, und das Gesuch muss *schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe* an den Vorstand gerichtet werden. "Wird dem Verlangen nicht entsprochen, so kann das Gericht die Aktionäre, die das Verlangen gestellt haben, ermächtigen, die HV einzuberufen ..." ¹²⁷. Nach § 122 Abs. 4 Satz 1 DAG trägt bei einer Einberufung der HV durch die Minorität die Gesellschaft die Kosten. Durch die Statuten "kann das Recht, die Einberufung der HV zu verlangen, an den Besitz eines geringeren Anteils am Grundkapital" geknüpft werden¹²⁸.

2. Die Aufstellung der Tagesordnung:

Auch in Deutschland nimmt die herrschende Lehre an, dass die Tagesordnung vom *Einberufungsorgan* aufgestellt wird, und zwar in der Regel vom Vorstand¹²⁹. Das gleiche ergibt sich indirekt auch aus dem Gesetz, wo nämlich in § 122 Abs. 2 i.V.

122 Als dem Geschäftsführungsorgan.

123 § 121 Abs. 2 Satz 1 DAG.

124 = Liquidatoren.

125 § 268 Abs. 2 DAG.

126 Im OR 10%, vgl. Art. 699 Abs. 3 OR.

127 § 122 Abs. 3 Satz 1 DAG.

128 § 122 Abs. 1 Satz 2 DAG.

129 Würdinger 127; Barz § 121 Anm. 7 i.V. mit Anm. 18; Eckhardt § 124 Anm. 11; Zöllner § 121 Anm. 29 und Godin/Wilhelmi § 121 Anm. 8 scheinen stillschweigend davon auszugehen.

mit Abs. 1 DAG der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die Traktandenliste im Normalfall vom Vorstand aufgestellt wird.

3. *Das Aufnahmeantragsrecht:*

Im Gegensatz zum schweizerischen Recht findet sich im deutschen Aktiengesetz eine Vorschrift zum *Aufnahmeantragsrecht* des Aktionärs. § 122 Abs. 2 DAG gibt einer Aktionärsminderheit, die mindestens 5% des *Grundkapitals* oder *Aktien im Nennwert von mindestens einer Mio. DM* vertreten, das Recht, vom Vorstand die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung einer HV zu verlangen. Voraussetzung ist, dass die betreffende HV entweder schon einberufen ist oder demnächst einberufen wird¹³⁰. Nach § 124 Abs. 1 Satz 2 DAG muss aber das Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung von der Minderheit so frühzeitig eingebracht werden, dass die Bekanntmachung des betreffenden Traktandums spätestens 10 Tage nach der Einberufung der HV erfolgen kann. Durch die *Statuten* kann – wie das Einberufungsrecht – auch das Aufnahmeantragsrecht an den Besitz eines kleineren Anteils am Grundkapital geknüpft werden¹³¹.

II. Frankreich

1. *Die Einberufung der GV:*

Nach Art. 158 des Gesetzes über die Handelsgesellschaften vom 24. Juli 1966¹³² obliegt die Einberufung der GV dem *Verwaltungsrat* oder der *Direktion* (conseil d'administration ou directoire). Erfolgt sie nicht durch eines dieser beiden Organe, so kann sie auch einberufen werden:

1. Von den *Bilanzprüfern* (commissaires aux comptes)
2. Von einem durch das Gericht ernannten *Beauftragten*¹³³
3. Von den *Liquidatoren*.

Bei einzelnen Gesellschaften kann die GV auch durch den *Aufsichtsrat* einberufen werden¹³⁴.

¹³⁰ Barz § 122 Anm. 11.

¹³¹ § 122 Abs. 1 i.V. mit Abs. 2 DAG.

¹³² Loi no 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

¹³³ Im Normalfall handelt das Gericht auf Antrag von einer Aktionärsminderheit, die einen Grundkapitalanteil von mindestens 10% vertreten muss; in Dringlichkeitsfällen hat jede interessierte Person das Recht, vom Gericht die Ernennung des Beauftragten zu verlangen.

¹³⁴ Art. 118–150 des Gesetzes vom 24. Juli 1966: Gesellschaften mit Direktion und Aufsichtsrat.

2. Die Aufstellung der Traktandenliste:

Im Gesetz ist festgelegt, dass die Traktandenliste der GV *durch die einberufende Person* aufgestellt wird. Art. 160 Abs. 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1966: “L’ordre du jour des assemblées est arrêté *par l’auteur de la convocation*.”

3. Das Aufnahmeantragsrecht:

Nach Art. 160 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1966 i.V. mit Art. 128 der VO über die Handelsgesellschaften vom 23. März 1967¹³⁵ haben Aktionäre, die mindestens 5% des *Grundkapitals* vertreten das Recht, durch eingeschriebenen Brief die Aufnahme von Traktanden in die Tagesordnung der GV zu verlangen¹³⁶. Überschreitet das Gesellschaftskapital 5 Mio. Francs, so vermindert sich der von der Aktionärs-minderheit geforderte minimale Kapitalanteil wie folgt:

- 4 % für die ersten weiteren 5 Mio. Francs Aktienkapital;
- 2,5% bei einem Aktienkapital zwischen 10 und 55 Mio. Francs;
- 1 % bei einem Aktienkapital zwischen 55 und 105 Mio. Francs;
- 0,5% bei einem noch grösseren Aktienkapital.

Neben dem gewünschten Traktandum hat das Minderheitengesuch den Antrag für die Abstimmung zu enthalten und kann kurz begründet werden¹³⁷.

III. Italien

Nach Art. 2366 des Codice civile vom 16. März 1942¹³⁸ wird die GV von den *Verwaltungsratsmitgliedern* einberufen. Nach dem Wortlaut dieses Artikels kann angenommen werden, dass *auch die Tagesordnung* von ihnen aufgestellt wird. Eine Aktionärs-minderheit, die mindestens einen Fünftel des Gesellschaftskapitals vertritt, hat das Recht, die Einberufung einer GV zu verlangen. In ihrem Einberufungsbegehren hat sie die vorgesehenen Verhandlungsgegenstände anzugeben¹³⁹. Ob die Aktionärs-minderheit auch das Recht habe, die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung zu verlangen, ist im Codice civile *nicht geregelt*.

135 Décret no 67–236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales.

136 Zu beachten ist, dass Vorschläge für die Verwaltungsrats- und die Aufsichtsratswahlen nicht zulässig sind (Art. 160 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1966).

137 Art. 128 Abs. 3 VO vom 23. März 1967.

138 Revidiert am 7. Juni 1974 (Gesetz vom 7. Juni 1974, Nr. 216).

139 Art. 2367 Abs. 1 Codice civile.

IV. Das Antragsrecht des Aktionärs nach amerikanischem Recht¹⁴⁰

Auch bei den Aktiengesellschaften in den Vereinigten Staaten wird die Tagesordnung in der Regel von der *Verwaltung* aufgestellt. Diese Tatsache ist jedoch für den Aktionär von sekundärer Bedeutung, da die Tagesordnung im amerikanischen Recht nicht die gleiche Bedeutung hat wie im schweizerischen. In der Regel kann an der GV auch *ohne Ankündigung eines Geschäfts* darüber ein Beschluss gefasst werden (Prinzip der "open agenda"). Jeder Aktionär kann – falls dies in den Statuten und Reglementen der Gesellschaft vorgesehen ist¹⁴¹, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung – an einer GV einen Antrag stellen und eine Abstimmung darüber verlangen. Die praktische Bedeutung dieses Antragsrechts ist jedoch gering, da die GVen der grossen Publikumsgesellschaften nur vom kleinsten Teil der Aktionäre besucht werden¹⁴² und der Antragsteller weder eine reelle Chance hat, dass sein Antrag angenommen wird, noch, dass sein Anliegen wenigstens bei einem grösseren Kreis von Aktionären bekannt wird.

In den USA muss der Aktionär deshalb versuchen, sein Anliegen *vor der GV bekanntzumachen*, um auch diejenigen Aktionäre zu erreichen, die nicht an der GV teilzunehmen pflegen und ihre Stimmen durch Vertreter ausüben lassen¹⁴³. Das amerikanische Bundesrecht gibt ihm bei grossen Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien folgende Möglichkeiten: Vgl. Section 14 a des Securities Exchange Act von 1934 und Rule 14 a–8 der Securities and Exchange Commission¹⁴⁴:

14 a–8 (a): Jeder Aktionär kann Vorschläge zur Tagesordnung der Aktionärsversammlung durch die Verwaltung an sämtliche Aktionäre verschicken lassen¹⁴⁵. Dies geschieht kostenlos.

14 a–8 (b): Wenn die Verwaltung den Vorschlag des Aktionärs ablehnt und gegen diesen Stellung nimmt, muss der Vorschlag trotzdem veröffentlicht werden und der Aktionär erhält überdies das Recht, eine Begründung von höchstens 200 Worten beizufügen, die ebenfalls kostenlos allen Aktionären zugestellt wird.

14 a–8 (c): In folgenden Fällen braucht die Verwaltung die Aktionärsvorschläge *nicht* zu veröffentlichen:

140 Hauptliteratur zu diesem Thema: P. Forstmoser, Der Aktionär als Förderer des Gemeinwohls, in ZSR 92 (1973) 1. Halbband, 1 ff.; R. Wiethölter, Interesse und Organisation der AG im amerikanischen Recht, Karlsruhe 1961, S. 256 ff.; E. v. Hippel, Zur Problematik des Aktionär-Stimmrechts, in Festschrift für M. Rheinstein, Bd. 2, 1969, S. 1081 ff.

141 Dies ist praktisch bei allen grossen amerikanischen Gesellschaften der Fall, vgl. Forstmoser, a.a.O. 6.

142 Forstmoser, a.a.O. 6.

143 Forstmoser, a.a.O. 7.

144 Aus Wiethölter, a.a.O. 257.

145 Ausnahmen: Die Verwaltung braucht weder blosse Gegenvorschläge, noch Anträge für Wahlen zu verschicken.

1. Wenn nach dem Recht des massgebenden Gliedstaates über den Antrag durch die Aktionäre nicht abgestimmt werden kann;
2. wenn der Vorschlag entweder ein persönliches Interesse des Aktionärs oder ganz allgemeine Fragen der Wirtschaft und Politik betrifft;
3. wenn der Vorschlag in den letzten 2 Jahren schon einmal aktuell war und vom Aktionär ohne Grund nicht zur Debatte gestellt worden ist;
4. wenn der Vorschlag in den letzten 5 Jahren schon einmal auf einer Tagesordnung gestanden und bei den Abstimmungen schlecht abgeschnitten hat;
5. wenn der Vorschlag Angelegenheiten des gewöhnlichen Geschäftsganges betrifft.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das Antragsrecht des Aktionärs im amerikanischen Recht relativ gut gewährleistet ist. In der Praxis hat sich aber gezeigt, dass die antragstellenden Aktionäre kaum je eine Chance haben, ihren Antrag an der GV durchzubringen. Doch ist andererseits erwiesen, dass durch die vermehrte Aktionärstätigkeit ein gewisser Einfluss auf die Verwaltungen ausgeübt wurde¹⁴⁶.

D. Würdigung

I. Zur gesetzlichen Regelung

Im schweizerischen OR ist die Frage, wer zur Aufstellung der Tagesordnung berechtigt ist, *nirgends in klarer, eindeutiger Weise geregelt*. Einziger Hinweis auf den Willen des Gesetzgebers bildet Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 OR, wo die Verwaltung verpflichtet wird, die Geschäfte der GV vorzubereiten. Zu dieser GV-Vorbereitung gehören alle im Vorfeld einer GV zu tätigen Handlungen wie z.B. die Bestimmung des Zeitpunkts der GV, das Verschicken der Einladungen an die Namenaktionäre, die Aufgabe der Zeitungsinserate etc., aber auch die den Ablauf der GV unmittelbar beeinflussenden Tätigkeiten wie das Vorbereiten der Traktanden, das Formulieren der Anträge, namentlich der Anträge auf Statutenänderung und zur Verwendung des Reingewinns. Alle diese verschiedenartigen Handlungen werden von Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 OR erfasst. Man könnte sich deshalb fragen, ob nicht eine feinere Aufgliederung dieser Verwaltungspflichten im Gesetz vorgenommen werden sollte.

Vor allem das für die Handlungsfähigkeit der GV eminent wichtige Aufstellen der Traktandenliste sollte im OR *separat* erwähnt werden, dies jedoch nicht nur in

146 Vgl. dazu Forstmoser, a.a.O. 1 ff.

bezug auf die Verwaltung als dem zur Aufstellung zuständigen Organ, sondern auch bezüglich der übrigen dazu berechtigten Organe¹⁴⁷. Im Gesetz fehlt nämlich auch jeder Hinweis auf die Kompetenz der Kontrollstelle und der Gläubigervertreter¹⁴⁸, die Tagesordnung selbst zusammenstellen zu können. Hier könnte durch die Anfügung der entsprechenden Bestimmungen eine bestehende Gesetzeslücke ausgefüllt werden. In der laufenden Aktienrechtsrevision ist auf dieses Problem aber leider *nicht* eingegangen worden.

Auf die Frage, ob und unter welchen Umständen eine Aktionärsminorität allenfalls ein Recht habe, ein Traktandum für die Tagesordnung zu fordern, lässt sich im Gesetz *keine* Antwort finden, im Gegensatz zu den entsprechenden Regelungen im Ausland¹⁴⁹. Dieses Problem, das für den Aktionär unter Umständen von entscheidender Bedeutung sein kann, sollte ebenfalls gesetzlich geregelt werden, zumal es hierzu verschiedene Lehrmeinungen gibt¹⁵⁰.

II. Zu Lehre und Rechtsprechung

Dass in erster Linie die Verwaltung zur Aufstellung der Traktandenliste zuständig ist, wird von niemanden bestritten¹⁵¹. Nicht einig ist man sich jedoch hinsichtlich des Rechts des Aktionärs, einen Vorschlag für die Traktandenliste machen zu können¹⁵². Die Mehrheit der Autoren befürwortet eine analoge Anwendung von *Art. 699 Abs. 3 OR* beim Aufnahmeantragsrecht. Dies muss denn auch als minimale Ausgestaltung des Aufnahmeantragsrechts des Aktionärs angesehen werden. Auch ohne klare gesetzliche Grundlage kann deshalb heute angenommen werden, dass eine Aktionärsminorität, die 10% des Grundkapitals vertritt, in jedem Fall¹⁵³ die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung verlangen darf.

Nach einer anderen Meinung sollte das Aufnahmeantragsrecht gleich behandelt werden wie das Stimmrecht, d.h. es sollte *jedem einzelnen Aktionär* zugestanden werden, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung. Zurecht wird erklärt, dass die Zehnprozentklausel in grösseren Gesellschaften mit zahlreichen Aktionären prohibitiv wirke, denn es sei dort praktisch unmöglich, ohne Mitwirkung der Verwaltung oder der Banken¹⁵⁴ einen Zehntel des Grundkapitals zusammenzubringen¹⁵⁵.

In der Tat muss, um dem gewöhnlichen Aktionär die Möglichkeit zu geben, dass über *sein* Anliegen an der GV abgestimmt wird, das Aufnahmeantragsrecht jedem

147 Kontrollstelle, Gläubigervertreter.

148 Für die Liquidatoren gilt dasselbe wie für die Verwaltung.

149 Vgl. S. 54, 55 und 56 f.

150 Vgl. S. 44 ff.

151 Vgl. S. 42 ff.

152 Vgl. S. 44 ff.

153 Auch ohne statutarische Grundlage.

154 Als Depotstellen.

155 Forstmoser, in ZSR 92 (1973) 1. Halbband, 21; Brunner 40.

einzelnen, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung, gewährt werden. Nur bei Anerkennung dieser Lösung ist der Aktionär in der Lage, in seiner Gesellschaft einen gewissen Einfluss auszuüben. Damit könnte auch ein Beitrag zur Belebung der heutzutage meistens farblos-langweiligen GVen erbracht werden. Die diesbezüglichen Bedenken von Brunner, dass nämlich bei einem jedem einzelnen Aktionär zustehenden Aufnahmeantragsrecht "im Zeitalter gezielter Angriffe auf die Funktionsfähigkeit unserer Institutionen mit Missbräuchen gerechnet werden"¹⁵⁶ muss, haben zwar eine gewisse Berechtigung, doch ist zu beachten, dass sich der Aktionär auch bei Anerkennung des unbeschränkten Aufnahmeantragsrechts an die allgemeinen Beschränkungen des Inhalts der Traktandenliste¹⁵⁷ und an das Rechtsmissbrauchsverbot halten müsste.

De lege ferenda sollte m.E. das Aufnahmeantragsrecht *jedem einzelnen Aktionär, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung*, zugestanden werden. Zugleich sollten aber im Gesetz die *Schranken* eines solchen Aktionärsrechts aufgenommen werden. Als Vorbilder könnte hierfür die US-amerikansiche Regelung dienen¹⁵⁸. Ein Aktionärsvorschlag sollte dann nicht zulässig sein,

- wenn er Angelegenheiten des gewöhnlichen Geschäftsganges betrifft,
- wenn er ein rein persönliches Interesse des Aktionärs betrifft,
- wenn er ganz allgemeine Fragen der Wirtschaft und Politik betrifft, die mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft nicht im Zusammenhang stehen,
- wenn er in den letzten 5 Jahren bereits zwei Mal auf der Tagesordnung gestanden, aber bei den Abstimmungen jeweils nicht einen minimalen Stimmenanteil (z.B. 10% der abgegebenen Stimmen) auf sich vereinigen konnte,
- wenn er rechtsmissbräuchlich ist.

Eine solche gesetzliche Regelung wäre ganz im Sinne des heutzutage geforderten *stärkeren Ausbaus der demokratischen Rechte des Aktionärs*. Die Anerkennung dieses erweiterten Aufnahmeantragsrechts wäre die nützliche Ergänzung zur geplanten Verbesserung der Informationsrechte des Aktionärs¹⁵⁹.

Nach herrschender Lehre ist die Kontrollstelle in den Fällen, wo sie zur Einberufung befugt ist, auch zur Aufstellung der Tagesordnung berechtigt. Dieses Recht und auch dasjenige, wonach die Kontrollstelle die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung verlangen darf, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind¹⁶⁰, sollten ebenfalls *gesetzlich* festgelegt werden.

Auch das Recht der Liquidatoren, bei Weiterbestehen des Verwaltungsrates von diesem die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung verlangen zu können, sollte m.E. *gesetzlich* festgelegt werden. Das gleiche gilt für das Aufnahmeantragsrecht der Vertreter von Anleiensgläubigern und dasjenige der GV selbst¹⁶¹.

156 Brunner 65.

157 Vgl. S. 16 ff. und 27 ff.

158 Vgl. S. 56 f.

159 Vgl. Vorentwurf 75; vgl. S. 11 und 90 ff.

160 Vgl. 50 f.

161 Vgl. S. 51 f.

III. Zum ausländischen Recht

Das *deutsche Aktiengesetz von 1965* regelt die Einberufung der GV relativ klar, und es findet sich darin sogar die Regelung des Aufnahmeantragsrechts einer Aktionärs-minderheit. Obwohl die deutsche Lösung diesbezüglich m.E. etwas zu konservativ ist, ist nur schon die Tatsache, dass das gesamte formelle Verfahren für die Einberufung der GV ausführlich geregelt ist, als begrussenswert anzusehen.

Auch im *französischen Recht* ist das Aufnahmeantragsrecht der Aktionärs-minderheit geregelt. Eine interessante Lösung ist hier die sich mit grösser werdendem Aktienkapital vermindemde Quote, die von der antragstellenden Minderheit mindestens vertreten werden muss.

Der *italienische Codice civile von 1942* wurde zwar im Jahre 1974 revidiert¹⁶², doch bezüglich der Legitimation zur Aufstellung der Traktandenliste blieb alles beim alten. Die im deutschen und französischen Recht verwirklichten fortschrittlichen Ideen fanden im italienischen Aktienrecht keinen Eingang.

Die Lösung des *US-amerikanischen Rechts* lässt sich nur beschränkt auf unsere Verhältnisse übertragen, da die Traktandenliste bei uns eine viel entscheidendere Rolle spielt als in den Vereinigten Staaten. Es lassen sich aber doch gewisse Grundsätze bezüglich des Antragsrechts des Aktionärs herauslesen, die *de lege ferenda* auch in das schweizerische OR passen würden¹⁶³.

IV. Zusammenfassung

Die heutige gesetzliche Regelung bezüglich der Aufstellung der Traktandenliste ist *ungenügend*. Die Frage, wer zur Aufstellung der Tagesordnung befugt ist, wird *de lege lata* nicht oder nur indirekt¹⁶⁴ beantwortet. Es fehlt auch jegliche Regelung des Aufnahmeantragsrechts des Aktionärs, der Kontrollstelle, der Liquidatoren, der Gläubigervertreter und der GV selbst. Die durch die Lehre vertretenen Ansichten bezüglich des Aufnahmeantragsrechts des Aktionärs tragen nichts zu einer grundlegenden Klärung der rechtlichen Situation bei. Im Gegenteil: Die zum Teil kontroversen Lehrmeinungen wirken sich zusammen mit den zahlreichen Mängeln des geltenden Gesetzes negativ auf die Rechtssicherheit aus. *Deshalb drängt sich eine umfassende Neuregelung der entsprechenden Bestimmungen des OR auf.*

De lege ferenda sollte ganz allgemein die Kompetenz zur Aufstellung der Tagesordnung geregelt werden, und es sollten auch die erwähnten Aufnahmeantragsrechte gesetzlich erfasst werden. M.E. sollte das Recht, ein Traktandum auf die

162 Vgl. S. 55.

163 Vgl. S. 59.

164 Vgl. Art. 722 Abs. 2 Ziff. 1 OR.

Tagesordnung setzen zu lassen, *jedem Aktionär, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung*, gewährt werden. Zum Schutz vor Missbräuchen mussten aber gleichzeitig die *Schranken*, innerhalb derer der Aktionär sein Recht wahrnehmen darf, gesetzlich festgelegt werden¹⁶⁵.

165 Vgl. S. 59.

§ 7 Die Aufstellung der Traktandenliste in der Praxis

A. Bei Publikumsgesellschaften

I. Allgemeines

In der Regel wird auch in der Praxis – in Übereinstimmung mit der Theorie¹ – die Tagesordnung von der *Verwaltung* aufgestellt. Die Frage, welche Personen konkret mit dieser Aufgabe befasst sind, lässt sich aber nicht generell für alle möglichen AGen beantworten. Während bei *kleineren Gesellschaften* mit Einmannverwaltung oder kleinerem Verwaltungsrat alle im Zusammenhang mit der Traktandenliste zu tätigen Handlungen vom Alleinverwalter bzw. vom Verwaltungsrat selbst erledigt werden, ist dies bei *grösseren Gesellschaften* aus praktischen Gründen nicht möglich. Hier erfolgt in der Regel eine Übertragung der Vorbereitungshandlungen auf Ausschüsse und Delegierte, oder auf den Sekretär des Verwaltungsrates². Zum Teil stehen für die Vorbereitung der GV geschulte Spezialisten zur Verfügung.

Die Verwaltung ist nach Art. 722 Abs. 1 OR verpflichtet, die Geschäfte *mit aller Sorgfalt* zu führen. Ist es ihr wegen der Grösse des Unternehmens nicht möglich, sich auch mit allen im Vorfeld einer GV anfallenden Geschäften – darunter gehört auch die Aufstellung der Traktandenliste – auseinanderzusetzen, so hat sie die betreffenden Aufgaben – oder einen Teil davon – an ihr unterstellte Organe zu übertragen³ und durch sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Betreffenden für eine einwandfreie Vorbereitung der GV zu sorgen.

II. Zeitlicher Ablauf

1. Bei Statutenänderungen (z.B. Kapitalerhöhung):

Angenommen, im Verlauf des Geschäftsjahres werde von der Geschäftsleitung, in unserem Fall von der Finanzdirektion, das Bedürfnis nach einer Kapitalerhöhung festgestellt, so meldet sie dies so frühzeitig wie möglich dem Präsidenten des Verwaltungsrates, oder wenn ein solcher eingesetzt ist, dem Delegierten des Verwaltungsrates. Dieser beauftragt in der Folge den aus Verwaltungsratsmitgliedern gebildeten Ausschuss, sich intensiv mit der verlangten Kapitalerhöhung auseinanderzusetzen.

Unter Beizug von Spezialisten aus der Finanzdirektion wird darauf vom Ausschuss geprüft, ob aufgrund der Unternehmenssituation eine Kapitalerhöhung tatsächlich angezeigt ist. Bei Bejahung dieser Frage werden Umfang und Modalitäten

¹ Vgl. S. 34 f. und 43.

² Aufgrund einer statutarischen oder reglementarischen Grundlage, Art. 717 Abs. 2 OR.

³ Vgl. auch F. v. Steiger, in SAG 12 (1939/40) 2.

der Änderung des Grundkapitals festgelegt. Anschliessend wird das Geschäft vor den Gesamtverwaltungsrat gebracht, der dann endgültig darüber befindet, ob das Kapitalerhöhungstraktandum auf die Tagesordnung gesetzt und der GV zur Beschlussfassung vorgelegt werden soll.

Stimmt der Verwaltungsrat dem Antrag des Ausschusses zu, wird der Sekretär des Verwaltungsrates beauftragt, den betreffenden Tagesordnungspunkt auf der Traktandenliste der folgenden GV aufzuführen und die entsprechenden Anträge zum gegebenen Zeitpunkt am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen zur Einsicht für die Aktionäre aufzulegen⁴.

2. *Die Beratung der Bilanz und der Erfolgsrechnung, die Erstellung des Geschäftsberichts und die Festlegung des Antrags des Verwaltungsrates zur Verwendung des Reingewinns:*

Nach Abschluss des Geschäftsjahres wird so schnell wie möglich ein *provisorischer Jahresabschluss* erstellt. Danach erfolgt die Durchführung der Revisionsarbeiten durch die Kontrollorgane. Ist diese Phase abgeschlossen, tritt der Verwaltungsrat zusammen⁵ und berät über Bilanz und Erfolgsrechnung, unter Berücksichtigung der Revisionsergebnisse. Darauf werden Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung und zusätzlich der Vorschlag der Verwaltung zur Verwendung des Reingewinns definitiv festgelegt⁶.

Sind diese Arbeiten erledigt, wird die zuständige Stelle⁷ beauftragt, den Geschäftsbericht (Art. 724 OR) zu erstellen, der darauf vom Gesamtverwaltungsrat genehmigt wird. Wiederum als letzte Massnahme erfolgt zu gegebener Zeit die Aufnahme der entsprechenden Traktanden⁸ in die Tagesordnung, was vom Sekretär des Verwaltungsrates erledigt wird⁹.

4 Art. 700 Abs. 1 OR.

5 Allenfalls nachdem ein Ausschuss sich näher mit der Materie befasst hat.

6 Vgl. APROPOS, S. 2.

7 Meistens der Delegierte des Verwaltungsrates.

8 Z.B.: "Beschlussfassung über die Abnahme der Erfolgsrechnung", "Beschlussfassung über die Verwendung des Reingewinns", etc.; vgl. S. 22 f.

9 Dieser veranlasst auch die Auflegung der Erfolgsrechnung, der Bilanz zusammen mit dem Revisionsbericht, des Geschäftsberichts und der Gewinnverwendungsvorschläge am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen, Art. 696 Abs. 1 OR; vgl. S. 72.

3. *Das Traktandum "Wahlen" und die übrigen vom Verwaltungsrat ausgehenden Traktanden:*

Sind Änderungen in der personellen Besetzung des Verwaltungsrates nötig, werden die betreffenden Mutationen anlässlich einer Sitzung des Gesamtverwaltungsrates besprochen und die entsprechenden Anträge zusammen mit den Anträgen für die Bestätigungswahlen festgelegt. Auch die übrigen von der Verwaltung ausgehenden Traktanden werden vom Gesamtverwaltungsrat definitiv bestimmt. Anschliessend wird wiederum der Sekretär mit der entsprechenden Ergänzung der Tagesordnung beauftragt.

4. *Die von einer Aktionärsminderheit verlangten Traktanden:*

Wie gross die Kapitalbeteiligung der Minderheit, die die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung verlangt, sein muss, wurde in § 6 B. II. behandelt. Es kann deshalb auf jenen Abschnitt verwiesen werden.

Will die Aktionärsminderheit erreichen, dass ein bestimmtes Traktandum auf die Liste gesetzt wird, so muss sie ihr Begehren schriftlich beim *Verwaltungsrat*¹⁰ einreichen. Dies muss so frühzeitig geschehen, dass dem Verwaltungsrat genügend Zeit bleibt, zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen durch die Antragsteller erfüllt werden. Hierfür werden in der Regel 2–3 Wochen¹¹ genügen.

Erachtet der Verwaltungsrat das Minderheitsbegehren als formell zulässig, so wird er in einer Sitzung die Aufnahme des betreffenden Traktandums in die Tagesordnung beschliessen und dem Sekretär des Verwaltungsrates die entsprechenden Weisungen erteilen.

Verweigert er aber ungerechtfertigterweise die Zustimmung zu dieser Ergänzung der Tagesordnung, so bleibt der Minderheit nichts anderes übrig, als ihr Recht *auf dem gerichtlichen Wege* durchzusetzen¹². Vorbehalten bleibt auch eine allfällige Verantwortlichkeitsklage nach Art. 754 OR.

5. *Die von einem anderen Organ verlangten Traktanden:*

Verlangen Kontrollstelle, Liquidatoren oder Gläubigervertreter die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung¹³, so müssen sie wie die Aktionärsminderheit ein

10 In der Regel beim Präsidenten des Verwaltungsrates.

11 Vor der Aufstellung der Tagesordnung.

12 Vgl. dazu S. 48 und 50.

13 Dies wird aber in der Praxis nur sehr selten der Fall sein.

schriftliches Gesuch an den *Präsidenten des Verwaltungsrates* stellen. Dieser informiert wiederum den Gesamtverwaltungsrat, der die Aufnahme des Traktandums in die Liste veranlasst.

B. Bei mittelgrossen und kleinen Gesellschaften

Bei mittelgrossen, aber vor allem bei kleinen AGen liegt die gesamte Vorbereitung der GV in den Händen des oftmals kleinen Verwaltungsrates oder sogar des Alleinverwalters¹⁴. Auch für die Aufstellung der Tagesordnung werden hier keine speziellen Ausschüsse gebildet. Diese Aufgabe wird durch den Verwaltungsrat selbst, allenfalls unter Zuziehung von Hilfspersonen¹⁵, erfüllt.

Soll der GV ein Statutenänderungsantrag vorgelegt werden, so erfolgen oft alle damit im Zusammenhang stehenden Arbeiten durch den Verwaltungsrat selbst. Auch die Bearbeitung des Jahresabschlusses¹⁶ wird vom Verwaltungsrat persönlich erledigt.

Will eine Aktionärsminderheit, dass ein Traktandum ihrer Wahl auf die Tagesordnung gesetzt wird, so muss sie ihr Begehren schriftlich und möglichst frühzeitig an den *Präsidenten des Verwaltungsrates* oder unter Umständen an den *Alleinverwalter* richten. Da in der Praxis bei kleinen AGen in der Regel keine statutarischen Bestimmungen bezüglich des Aufnahmeantragsrechts der Aktionärsminderheit bestehen, muss der Antragsteller gemäss herrschender Lehre¹⁷ mindestens 10% des Grundkapitals vertreten, damit ihm ein verbindliches Recht auf Aufnahme eines Traktandums in die Liste zusteht. Andernfalls ist er auf das Wohlwollen des Verwaltungsrates angewiesen. Bei Gesellschaften mit wenigen Aktionären ist der einzelne jedoch meistens gar nicht auf das Aufnahmeantragsrecht angewiesen, sondern er wird oft die Möglichkeit haben, durch seine persönlichen Beziehungen zum Verwaltungsrat auf die Aufstellung der Tagesordnung einzuwirken.

C. Würdigung der herrschenden Praxis

Zur Erledigung der im Zusammenhang mit der Aufstellung der Tagesordnung sich stellenden Aufgaben sind in Publikumsgesellschaften in zahlreichen Fällen *Spezialisten* eingesetzt. Die Gefahr, dass dabei gewisse gesetzliche oder statutarische Vorschriften verletzt werden, ist deshalb nicht sehr gross. Auch ist die Chance grösser,

14 Wo nur 1 Verwaltungsrat eingesetzt ist; vgl. dazu F. v. Steiger, in SAG 12 (1939/40) 2.

15 Sekretär, Protokollführer.

16 Und alle damit im Zusammenhang stehenden Arbeiten.

17 Vgl. S. 45 ff. und die kritischen Bemerkungen auf S. 57 ff.

dass alle gesetzlich oder statutarisch zu einem Aufnahmeantrag Berechtigten auch wirklich die Möglichkeit haben, ihr Recht wahrzunehmen.

Anders ist es jedoch bei mittleren und kleinen AGen, wo die Aufstellung der Traktandenliste im Rahmen der Vorbereitung der GV von der Verwaltung oft nur "en passent" erledigt wird. Es besteht hier die Gefahr, dass – wegen mangelnder Rechtskenntnisse oder wegen Zeitmangels – gewisse gesetzliche¹⁸ oder statutarische Bestimmungen übersehen werden und das Recht, die Aufnahme eines Traktandums in die Tagesordnung zu verlangen, nicht allen wirklich Berechtigten gewährt wird.

Kritisiert werden soll in diesem Zusammenhang auch die Tatsache, dass das Aufnahmeantragsrecht des Aktionärs in den Statuten mittlerer und kleinerer Gesellschaften¹⁹ nur *sehr selten* geregelt ist. Angesichts der ungenügenden gesetzlichen Regelung sollte dieses für den Aktionär wichtige Recht vermehrt auf statutarischer Basis sichergestellt werden.

18 Hierzu gehören auch die in Lehre und Rechtsprechung gebildeten Grundsätze.

19 Aber zum Teil auch bei grossen AGen.

3. KAPITEL:

Die Ankündigung der Traktandenliste

§ 8 Der Begriff und die Bedeutung der Ankündigung

A. Der Begriff der Ankündigung

Nach Art. 700 Abs. 1 Satz 2 OR sind die Verhandlungsgegenstände einer GV bei der Einberufung *bekanntzugeben*. “Über Gegenstände, die nicht in dieser Weise *angekündigt* worden sind, können Beschlüsse nicht gefasst werden, ...”¹ Der Gesetzgeber versteht unter dem Begriff “Ankündigung” die *Orientierung der Aktionäre über die anlässlich der GV zur Sprache kommenden Geschäfte*. Mit der Ankündigung der Tagesordnung erfahren die Aktionäre, welche Gegenstände der GV zur Behandlung vorgelegt werden sollen².

Die Ankündigung der Traktandenliste erfolgt *zusammen mit der Einberufung der GV* und hat – wie die Einberufung als solche³ – in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form zu erfolgen. Für gewisse Traktanden hat der Gesetzgeber jedoch bezüglich der Bekanntmachung spezielle Vorschriften erlassen⁴. Die Tagesordnung wird in der Regel durch das die GV einberufende Organ angekündigt⁵.

Werden die Aktionäre in der durch die Statuten und das Gesetz vorgeschriebenen Form über die Verhandlungsgegenstände orientiert, darf die GV über die betreffenden Traktanden rechtsgültige Beschlüsse fassen⁶. Ist das Ankündigungsverfahren jedoch mangelhaft, so ist eine Beschlussfassung durch die GV *nicht zulässig*⁷.

B. Die Bedeutung der Ankündigung

I. Geschichtliche Entwicklung

Wie in § 2 A. erwähnt, tauchen in den europäischen Gesetzbüchern erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erste Regeln über das Verfahren bei der Einberufung der GV auf. In der Schweiz wird die Ankündigung der Traktanden im *Entwurf*

1 Art. 700 Abs. 2 OR.

2 Vgl. zur Definition der Traktandenliste S. 2.

3 Art. 700 Abs. 1 Satz 1 OR.

4 Vgl. S. 71 ff.

5 Vgl. zur Praxis § 7 (S. 62 ff.).

6 Vgl. S. 79.

7 Vgl. S. 80 ff.

zum schweizerischen OR des Jahres 1875 erstmals erwähnt: Art. 680 Abs. 2: "Der Zweck der GV muss jederzeit bei der Berufung bekanntgemacht werden. Über Gegenstände, deren Verhandlung nicht in dieser Weise angekündigt ist, können Beschlüsse nicht gefasst werden"; diese Fassung wurde als Art. 646 Abs. 2 in das OR von 1881 aufgenommen.

Der Entwurf für eine Revision der Titel 24 bis 33 des OR aus dem Jahre 1919⁸ enthielt als Präzisierung der im alten OR festgelegten Fassung den Zusatz, der Zweck der GV sei "unter deutlicher und vollständiger Angabe der Gegenstände der Verhandlung" bekanntzugeben⁹.

In der Botschaft des Bundesrates vom 21. Februar 1928 wurde dann aber auf diesen Zusatz verzichtet. Neu wurde aber die Bestimmung aufgenommen, wonach auch der wesentliche Inhalt der Statutenänderungsanträge zusammen mit den Verhandlungsgegenständen anzukündigen sei¹⁰.

Im Ständerat wurde diese Version zwar gutgeheissen, doch lehnte der Nationalrat die Ankündigung der Statutenänderungsanträge, eine für die damalige Zeit offenbar zu weitgehende Offenlegung der internen Gesellschaftsangelegenheiten, ab. Man einigte sich schliesslich auf die heute bestehende Regelung¹¹.

II. Die praktische Bedeutung der Ankündigung¹²

Das Stimmrecht ist das wichtigste Mitverwaltungsrecht des Aktionärs¹³. Es gehört zu den wohlerworbenen Rechten im Sinne von Art. 627 Abs. 1 OR und ist als solches unentziehbar¹⁴. Will der Aktionär von seinem Stimmrecht Gebrauch machen, so muss er an der GV teilnehmen oder sich vertreten lassen. Um von seinem Stimmrecht sinnvollen Gebrauch machen zu können, muss er aber vor der GV erfahren, was an der Versammlung behandelt und beschlossen werden soll.

Der Aktionär muss Gelegenheit haben, sich auf die GV vorzubereiten. Ohne Kenntnis der an der GV zur Sprache kommenden Gegenstände kann er sich kein Bild von der Tragweite der zu fassenden Beschlüsse machen. Dem Aktionär muss die Möglichkeit geboten werden, zu entscheiden, ob er an der GV persönlich teilnehmen, einen mit Instruktionen versehenen Vertreter schicken oder ihr überhaupt fernbleiben solle.

Die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften über die Form der Einladung der Aktionäre zur GV sollen es diesen ermöglichen, sich über die Versammlung zu

8 Entwurf Huber.

9 Entwurf Huber, Art. 750 Abs. 1.

10 Art. 698 der Botschaft des Bundesrates zur Revision der Titel 24 bis 33 des OR.

11 Siehe Art. 700 Abs. 1 OR.

12 Vgl. auch S. 9 ff.

13 Beer 23.

14 BGE 50 II 498; Schluep 133.

informieren. Durch die Ankündigung der Tagesordnung sollen dem Aktionär die Verhandlungsgegenstände der einberufenen GV zur Kenntnis gebracht werden¹⁵.

Damit von einer rechtsgültigen Ankündigung gesprochen werden kann, muss das einberufende Organ dafür sorgen, dass *alle* Aktionäre mit der Bekanntmachung erreicht werden. Bei den *im Aktienbuch eingetragenen Aktionären* bestehen diesbezüglich keine Schwierigkeiten. Da sie der Gesellschaft namentlich bekannt sind, kann jeder *persönlich* informiert werden.

Bei den *Inhaberaktionären*, die meistens anonym sind, wird die Traktandenliste hingegen durch *Veröffentlichung in einer Zeitung*, meistens im Schweizerischen Handelsamtsblatt, bekanntgemacht. Hier liegt es letzten Endes an jedem Aktionär selbst, ob er von der Ankündigung Kenntnis erhält oder nicht. Der Einberufer hat in der Regel durch die Veröffentlichung der Tagesordnung in den statutarisch vorgeschriebenen Blättern seine diesbezüglichen Ankündigungspflichten erfüllt¹⁶.

Unterstrichen wird die entscheidende Bedeutung der Bekanntmachung der Tagesordnung durch die Tatsache, dass die GV ohne rechtsgültige Ankündigung über kein Traktandum einen Beschluss fassen darf¹⁷. Trotz mangelhafter Ankündigung gefasste Beschlüsse sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung¹⁸ in der Regel aufgrund von Art. 706 OR *anfechtbar*¹⁹. Die Gutheissung einer Anfechtungsklage führt zur Aufhebung des betreffenden GV-Beschlusses mit Wirkung *ex tunc*²⁰.

15 Art. 700 Abs. 1 Satz 2 OR; vgl. auch S. 1 ff.

16 Vgl. dazu auch S. 70 ff.

17 Vgl. aber Ausnahmen auf S. 72 ff.

18 Bürgi Art. 700 N 27 und Art. 706; Funk Art. 700 N 5 Abs. 1; Pointek, in SAG 29 (1956/57) 218; Steiner, in SAG 13 (1940/41) 119; BGE 50 II 496 ff.

19 Vgl. zur Nichtigkeit solcher Beschlüsse S. 81 f.

20 Vgl. dazu S. 83.

§ 9 Der Zeitpunkt und die Form der Ankündigung

A. Gesetzliche Vorschriften

I. Allgemeines

1. Ankündigungsformen:

Die GV ist eine innerhalb gesetzlicher und statutarischer (formeller) Schranken tagende Versammlung der Mitglieder der AG. "Gerade in dieser *Formgebundenheit* prägt sich ihre Eigenschaft als Organ der AG aus"¹. Aus diesem Grunde ist es nur dann möglich, von einer GV im Rechtssinne zu sprechen, wenn sie *in gesetzes- und statutenkonformer Weise* einberufen worden ist².

Die Ankündigung der Tagesordnung ist *eng mit der Einberufung der GV verknüpft*. Auch bei ihr müssen gewisse gesetzliche und statutarische Formvorschriften beachtet werden. Nach Art. 700 Abs. 1 Satz 1 i.V. mit Art. 626 Ziff. 4 OR muss die GV *in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form* einberufen werden. Dasselbe gilt für die Ankündigung der Traktandenliste³.

Das Gesetz überlässt jedoch die Regelung der Ankündigungsformen nicht vollständig den Statuten, sondern legt *gewisse Mindestvorschriften* selbst fest⁴. Auch gilt selbstverständlich der allgemeine Grundsatz, dass die Tagesordnung *allen* Aktionären zur Kenntnis gebracht werden muss.

Eine Unterscheidung zwischen ordentlicher und ausserordentlicher GV wird bezüglich der Formvorschriften nicht getroffen. Es kann deshalb davon ausgegangen werden, dass die Regeln über die Ankündigungsformen grundsätzlich für *beide* Arten von GVen gelten.

2. Ankündigungsfrist:

Nach Art. 700 Abs. 1 Satz 2 OR sind die Verhandlungsgegenstände bei der Einberufung bekanntzugeben, d.h. die Ankündigung der Tagesordnung hat *zusammen mit der Einberufung der GV* zu erfolgen.

Das OR von 1881 kannte keine bestimmte Frist für die Einberufung der GV. Erst die *Botschaft des Bundesrates zur Revision der Titel 24 bis 33 des OR*⁵ sah in Art. 698 erstmals eine Mindestfrist von 5 Tagen vor dem Versammlungstage vor.

1 Lehmann (AG, Bd. 2), S. 158.

2 Bürgi Art. 699 N 1; beachte aber die Ausnahme in Art. 701 OR (Universalversammlung).

3 Art. 700 Abs. 1 i.V. mit Art. 626 Ziff. 7 OR.

4 Vgl. nachstehend S. 71 f.

5 Vom 21. Februar 1928.

Diese Frist wurde in der Folge auf 10 Tage erhöht und im revidierten *OR von 1936* in den Art. 700 Abs. 1 Satz 1 OR aufgenommen.

Die Einberufung der GV – und damit auch die Ankündigung der Tagesordnung – hat so zeitig zu erfolgen, dass die Aktionäre *mindestens 10 Tage vor der GV* davon Kenntnis erhalten. Diese gesetzliche Mindestfrist ist *zwingend* und eine Nichtbeachtung ist als gesetzwidriges Verhalten *nach Art. 706 OR anfechtbar*⁶. Nach einhelliger Lehre⁷ darf diese Frist jedoch durch die Statuten ohne weiteres verlängert werden⁸.

II. Erschwerung der Ankündigung

Bei einzelnen Traktanden⁹ verlangt das Gesetz, dass neben den gewöhnlichen gesetzlichen und statutarischen Formvorschriften bezüglich der Ankündigung *zusätzliche Voraussetzungen* für eine rechtsgültige Bekanntmachung erfüllt sein müssen. Es handelt sich zwar teilweise¹⁰ um Bestimmungen, die unter dem Randtitel “Kontrollrechte der Aktionäre” aufgeführt sind, doch können sie ohne weiteres zu den Formvorschriften für die Einberufung der GV gezählt werden¹¹.

1. Statutenänderungsanträge¹²:

Nach Art. 700 Abs. 1 Satz 3 OR sind die Anträge auf Abänderung der Statuten¹³ *zur Einsicht für die Aktionäre am Hauptsitz und an den Zweigniederlassungen aufzulegen. Auf die Auflegung ist in der Einberufung hinzuweisen*. Dieser Hinweis muss also – mit der Tagesordnung – spätestens 10 Tage vor der GV den Aktionären bekanntgemacht werden. Diese Regelung ist *zwingend* und kann durch die Statuten nicht zuungunsten der Aktionäre abgeändert werden¹⁴.

6 Bürgi Art. 700 N 6; vgl. S. 86.

7 Schucany Art. 700 N 2; Bürgi Art. 700 N 5; Funk Art. 700 N 2; Schluep 158.

8 Vgl. nachstehend S. 77.

9 Den sogenannten “qualifizierten” Traktanden; vgl. S. 31 f.

10 Art. 696 Abs. 1, 3 und 4 OR.

11 Vgl. auch Schluep 158; Ruffieux 56.

12 Vgl. dazu auch S. 19 f.

13 Gemeint sind hier die Anträge derjenigen Stelle, die die Aufnahme des entsprechenden Traktandums auf die Tagesordnung veranlasst hat. Davon abweichende Anträge sind nur dann ebenfalls aufzulegen, wenn sie von jemandem ausgehen, der berechtigt wäre, ein Traktandum auf die Tagesordnung setzen zu lassen (vgl. Brunner 68).

14 Vgl. zur Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift S. 67 f.

2. *Auflage der Gewinn- und Verlustrechnung, der Bilanz mit dem Revisionsbericht und des Geschäftsberichts*¹⁵:

Art. 696 Abs. 1 OR verlangt, dass Erfolgsrechnung, Bilanz, Revisionsbericht und Geschäftsbericht – wie die Statutenänderungsanträge – spätestens 10 Tage vor der ordentlichen GV *am Hauptsitz und bei den Zweigniederlassungen aufgelegt werden*.

Auch auf diese Auflegung müssen die Aktionäre speziell aufmerksam gemacht werden. Art. 696 Abs. 3 und 4 OR legt die Form einer solchen Bekanntmachung fest: Die *Inhaberaktionäre* sind durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in der von den Statuten vorgeschriebenen Form zu informieren¹⁶, während an die im Aktienbuch eingetragenen *Namenaktionäre* eine besondere Mitteilung zu erlassen ist¹⁷. Im Gegensatz zum Hinweis auf die Auflegung der Statutenänderungsanträge hat diese Bekanntmachung nicht unbedingt zusammen mit der Einberufung der GV zu erfolgen¹⁸.

3. *Auflage der Anträge über die Verwendung des Reingewinns*¹⁹:

Die Gewinnverwendungsanträge der Verwaltung²⁰ sind in gleicher Weise wie oben unter 2. beschrieben zur Einsicht für die Aktionäre aufzulegen. Für die Form der Bekanntmachung dieser Auflegung gilt ebenfalls Art. 696 Abs. 3 und 4 OR.

III. Erleichterung der Ankündigung

Gewisse Beschlüsse können von Gesetzes wegen an jeder GV gefasst werden, ohne dass das entsprechende Traktandum²¹ vorher rechtsgültig angekündigt worden ist²². Sind die Voraussetzungen von Art. 701 OR²³ gegeben, so kann sogar auf die Einhaltung von sämtlichen formellen Einberufungsvorschriften, also auch auf die Ankündigung der Traktanden, verzichtet werden²⁴. Der Gesetzgeber erlaubt es also

15 Vgl. dazu auch S. 22.

16 Art. 696 Abs. 3 OR.

17 Art. 696 Abs. 4 OR.

18 In der Praxis erfolgt jedoch der Hinweis auf diese Auflegung in der Regel zusammen mit der Einladung zur GV.

19 Vgl. dazu auch S. 23.

20 Für davon abweichende Anträge gilt dasselbe wie vorne in N 13 erwähnt (S. 71).

21 Sogenanntes "privilegiertes" Traktandum; vgl. S. 31 f.

22 Vgl. nachstehend S. 73 f.

23 Universalversammlung.

24 Vgl. nachstehend S. 74 ff.

den AGen ausdrücklich, in gewissen Fällen auf die Einhaltung der Ankündigungsvorschriften zu verzichten; eine allfällige Anfechtung der auf diese Weise gefassten Beschlüsse muss nicht befürchtet werden.

1. *Der Beschluss über die Einberufung einer ausserordentlichen GV:*

Nach Art. 700 Abs. 2 OR kann von jeder ordnungsgemäss tagenden GV beschlossen werden, einem anlässlich dieser GV gestellten Antrag auf Einberufung einer ausserordentlichen GV zuzustimmen. *Dieser Beschluss gilt auch dann als rechtmässig zustandegekommen, wenn das entsprechende Traktandum nicht zuvor mit der Tagesordnung angekündigt worden ist.* Da ein solcher Beschluss keine materiellen Fragen beinhaltet, besteht keine Gefahr für eine Überrumpelung der Aktionäre²⁵. Auch muss hier festgehalten werden, dass diese nachfolgende ausserordentliche GV selbst natürlich den üblichen Einberufungs- (und Ankündigungs-) Vorschriften unterworfen ist.

2. *Verhandlungen ohne Beschlussfassung und Stellung von Anträgen zu angekündigten Traktanden:*

Gemäss Art. 700 Abs. 3 OR darf an jeder GV über beliebige Gegenstände *debattiert* werden, unabhängig davon ob die entsprechenden Geschäfte angekündigt worden sind oder nicht. *Beschlüsse* darf die GV jedoch nur über Traktanden fassen, die ordnungsgemäss bekanntgemacht worden sind.

Die Aktionäre können beliebige *Anträge zu angekündigten Traktanden* stellen, und die GV darf ohne weiteres die entsprechenden Beschlüsse fassen²⁶. Sowohl der Grundsatz der freien Verhandlung als auch das Recht zur freien Antragstellung ergeben sich unmittelbar als Ausfluss des körperschaftlichen Prinzips²⁷.

3. *Beschlussfassung über Geschäftsordnungsanträge:*

Die Beschlussfassung über *Geschäftsordnungsanträge* (Verfahrensanträge) darf, sofern die betreffende Frage nicht statutarisch geregelt ist, auch ohne vorherige Ankündigung erfolgen. Beabsichtigt die GV jedoch, sich eine für alle zukünftigen Ver-

²⁵ Bürgi Art. 700 N 22.

²⁶ Schucany Art. 700 N 4; Bürgi Art. 700 N 29; Funk Art. 700 N 5 Abs. 1.

²⁷ Bürgi Art. 700 N 29.

sammlungen geltende Geschäftsordnung zu geben, so muss dies durch eine Statutenänderung geschehen, die freilich den entsprechenden Ankündigungsvorschriften²⁸ untersteht²⁹.

4. Universalversammlung³⁰:

Nach Art. 701 OR kann eine GV dann ohne die Einhaltung der vorgeschriebenen Formvorschriften abgehalten werden, wenn *sämtliche Aktionäre anwesend oder zumindest vertreten* sind. Eine Beschlussfassung ist also in diesem Fall *auch ohne vorherige Ankündigung der betreffenden Traktanden zulässig*³¹.

Einer Universalversammlung ist es gestattet, über *alle* Gegenstände zu beschliessen, die in die Kompetenz der GV fallen³².

Durch die in Art. 701 OR geschaffene Möglichkeit der vereinfachten Einberufung der GV soll die Abhaltung derartiger GV'en erleichtert werden. Eine Universalversammlung wird aber aus praktischen Gründen meistens nur bei Kleingesellschaften³³ möglich sein³⁴. Bei grösseren Gesellschaften wird es sich in der Regel als unmöglich erweisen, sämtliche Aktionäre zu versammeln.

Der vom Gesetzgeber mit den Ankündigungsvorschriften verfolgte Zweck³⁵ kann zwar mit Hilfe der Universalversammlung umgangen werden, doch kann jeder Aktionär einer allfälligen Überrumpelung entgegenwirken, indem er gegen die

28 Vgl. S. 71.

29 Eckardt § 124 Anm. 16; Zöllner § 124 Anm. 11; Haeffliger 58.

30 Vgl. auch S. 10.

31 Dabei muss es auch zulässig sein, vor der GV angekündigte Traktanden während der Versammlung abzuändern oder zu ergänzen. Auch in einem solchen Fall spielt es keine Rolle, ob die Aktien durch die Aktionäre persönlich oder durch deren Vertreter vertreten sind (Bürgi scheint hier eine andere Meinung zu vertreten: Vgl. Bürgi Art. 701 N 15; a.M. auch Schulthess 126). Der Gesetzestext ist hier eindeutig: Er trifft keine Unterscheidung zwischen den durch die Eigentümer und den durch die Vertreter vertretenen Aktien (vgl. Art. 701 Abs. 2 OR). Es entspricht dem Wesen der Universalversammlung, dass auf die Einhaltung der Ankündigungsvorschriften verzichtet werden kann. Dies gilt sowohl für ein an der GV zur Sprache kommendes neues Traktandum als auch für die Abänderung oder Ergänzung von bereits angekündigten Tagesordnungspunkten. Der Vertreter eines Aktionärs muss die Universalversammlung sofort verlassen oder ausdrücklich Widerspruch gegen die Behandlung eines Traktandums erheben, sobald über etwas abgestimmt werden soll, das durch seine Vertretungsvollmacht nicht mehr gedeckt ist. Tut er dies nicht, so haftet er dem Vollmachtgeber gegenüber für den entstandenen Schaden. An der Gültigkeit des betreffenden Beschlusses vermag die Überschreitung der Vollmacht durch den Vertreter jedoch nichts anzuhaben.

32 Schucany Art. 701 N 3; Funk Art. 701 N 1 Abs. 3; Bürgi Art. 701 N 2.

33 Familien-AGen, Einmann-AGen etc.

34 Bürgi Art. 701 N 3; Funk Art. 701 N 1 Abs. 1.

35 Vgl. dazu S. 68 f.: Schutz der Mitverwaltungsrechte des Aktionärs, durch umfassende Information vor der GV.

Behandlung des betreffenden Geschäfts *ausdrücklich Widerspruch erhebt oder die Versammlung noch vor der Beschlussfassung verlässt*³⁶. Damit verhindert er einen rechtsgültigen GV-Beschluss.

Eine GV gilt nur so lange als Universalversammlung, als alle Aktionäre anwesend oder vertreten sind. Sobald auch nur ein einziger Aktionär die Versammlung verlässt oder gegen die beabsichtigte Behandlung eines Gegenstandes Widerspruch erhebt, werden die entsprechenden nachfolgenden Beschlüsse *anfechtbar nach Art. 706 OR*, oder sie sind eventuell sogar *nichtig*.

Nach Funk³⁷ sind die bei Abwesenheit eines Aktionärs gefassten Beschlüsse einer – demnach nicht rechtsgültigen – Universalversammlung *nach Art. 706 OR anfechtbar*. Die gleiche Ansicht scheint das Bundesgericht im BGE 86 II 95 zu vertreten. Gemäss Bürgi³⁸ sind aber die entsprechenden Beschlüsse und Wahlen nicht bloss anfechtbar, sondern zum vornherein *nichtig*, denn einer solchermassen beschliessenden Versammlung fehle rechtlich der Charakter einer GV³⁹.

Dieser scheinbare Widerspruch in den Lehrmeinungen bedarf einer *Präzisierung*. Es gibt wohl Beschlüsse von mangelbehafteten Universalversammlungen, die bloss anfechtbar sind. Gleichzeitig ist es aber möglich, dass die gefassten Beschlüsse zum vornherein nichtig sind. *Es sind also beide Fälle möglich*. Die verschiedenen Tatbestände dürfen jedoch nicht verallgemeinert werden. Verlässt z.B. ein Aktionär eine tagende Universalversammlung, so können die nachfolgend gefassten Beschlüsse sowohl anfechtbar als auch nichtig sein. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist die Frage, welche konkreten formellen Vorschriften des Gesetzes und der Statuten bei der Einberufung dieser Universalversammlung beachtet, respektive nicht beachtet worden sind.

Die Missachtung gewisser Formvorschriften führt nach herrschender Lehre und Rechtsprechung bei der gewöhnlichen GV zur *Nichtigkeit* der gefassten Beschlüsse⁴⁰. Nichtigkeit wird aber nur bei *schwerwiegenden formellen Mängeln* angenommen. Wird die GV jedoch unter Umgehung von Formvorschriften, die ausschliesslich den Interessen der Aktionäre dienen und keine grössere Bedeutung für die Allgemeinheit besitzen⁴¹, einberufen⁴², so sind die gefassten Beschlüsse *anfechtbar*⁴³. Diese in Lehre und Praxis gebildeten allgemeinen Grundsätze müssen auch im Falle der Universalversammlung gelten. Folglich muss auch hier zuerst geprüft werden, welche formellen Vorschriften bei der Einberufung der Universalversammlung eingehalten, respektive missachtet worden sind, um zu entscheiden, ob die bei Abwesenheit

36 Bürgi Art. 701 N 11 f.; Funk Art. 701 N 2; Schucany Art. 701 N 1.

37 Funk Art. 706 N 1 Abs. 10.

38 Bürgi Art. 701 N 6; gl.M. Schucany Art. 701 N 3.

39 Gl.M. auch das Zürcher Handelsgericht in einem Entscheid vom 25. Juni 1959; vgl. auch SAG 33 (1960/61) 25.

40 Z.B. die GV wird von einer nicht zuständigen Person einberufen (BGE 71 I 387) oder es wird nur ein Teil der Aktionäre eingeladen; vgl. auch S. 81 f.

41 Bürgi Art. 706 N 28; F. v. Steiger 207.

42 Z.B.: Keine rechtsgültige Ankündigung der Traktanden oder Nichtbeachtung der 10tägigen Mindestfrist für die Einberufung.

43 Vgl. S. 83 f.

eines oder mehrerer Aktionäre gefassten Beschlüsse nichtig oder bloss anfechtbar sind.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass *auch bei der Universalversammlung die allgemeinen Grundsätze⁴⁴ über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von GV-Beschlüssen angewendet werden müssen*. Eine Universalversammlung, an der nicht mehr alle Aktionäre anwesend oder vertreten sind, muss gleich behandelt werden, wie alle übrigen mit formellen Mängeln behafteten GVen.

B. Statutarische Vorschriften

I. Allgemeines

Nach Art. 700 Abs. 1 OR ist die GV *in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form einzuberufen*. Dasselbe gilt für die Ankündigung der Tagesordnung. Gemäss Art. 626 Ziff. 7 OR haben die Statuten zwingend Bestimmungen über die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen zu enthalten. Die Frage, auf welche Weise die Aktionäre über die Traktanden informiert werden sollen, wird durch den Gesetzgeber nicht beantwortet⁴⁵. Er überlässt dies der jeweiligen statutarischen Regelung. Grundsätzlich ist jede Art der Bekanntmachung zulässig. Entscheidend ist aber, dass *alle* Aktionäre in der Lage sind, davon Kenntnis zu erhalten.

II. Die Ankündigung der Tagesordnung bei Inhaberaktien

Bei den AGen, die Inhaberaktien ausgegeben haben, wird normalerweise nur eine Bekanntmachung der Traktandenliste durch *öffentliche Publikation* in Frage kommen. Möglich ist allerdings auch, dass die Aktionäre persönlich durch schriftliche Anzeige benachrichtigt werden⁴⁶, dies aber nur in jenen Gesellschaften, bei denen *alle* Aktionäre bekannt sind⁴⁷.

Auf welche Weise die Publikation der Traktandenliste zu erfolgen hat, ist der jeweiligen statutarischen Regelung überlassen. Meistens ist eine *Bekanntmachung im Schweizerischen Handelsamtsblatt* vorgesehen. Daneben werden aber oft auch andere Publikationsorgane vorgesehen, und die Bekanntmachung erfolgt in der

44 Vgl. dazu S. 81 ff.

45 A.M. F. v. Steiger 188, Bürgi Art. 700 N 15 und St. in SAG 22 (1949/50) 9 f., für die Art. 696 Abs. 3 und 4 OR (zwingend) analog auf den Tatbestand der Einberufung und so auch auf die Ankündigung der Traktandenliste angewendet werden muss; vgl. auch Schluemp 157 f.

46 Dies ist in der Lehre umstritten; vgl. vorne N 45.

47 Dies dürfte nur bei Kleingesellschaften möglich sein.

Praxis häufig in weit mehr als den statutarisch dafür vorgesehenen Blättern⁴⁸. Zum Teil wird eine zweimalige Publikation verlangt. Mit Brunner⁴⁹ muss hier aber gefordert werden, dass für eine rechtsgültige Ankündigung bezüglich der Mindestfrist von 10 Tagen auf die zweite Publikation abgestellt wird, d.h. die *Wiederholung* der Bekanntmachung muss spätestens 10 Tage vor der GV erfolgen. Das Ankündigungsverfahren muss zehn Tage vor der GV vollständig abgewickelt sein⁵⁰.

III. Die Ankündigung der Tagesordnung bei Namenaktien

Sind von einer AG Namenaktien ausgegeben worden, so erfolgt die Ankündigung der Traktandenliste in der Regel durch eine *persönliche Mitteilung* an die Namenaktionäre. Auch bei den Namenaktionären ist allerdings – falls dies in den Statuten vorgesehen ist – eine öffentliche Bekanntmachung der Tagesordnung in einem Publikationsorgan möglich⁵¹.

Grundsätzlich ist jede Art der persönlichen Mitteilung an die Namenaktionäre möglich⁵². In der Regel erfolgt die Bekanntgabe der Tagesordnung durch *ingeschriebenen*⁵³ Brief. Möglich ist aber auch das blosses Versenden von Drucksachen⁵⁴. Falls die Statuten die persönliche Benachrichtigung der Namenaktionäre vorsehen, ist die Gesellschaft⁵⁵ dafür beweispflichtig, dass alle Aktionäre rechtsgültig informiert worden sind⁵⁶.

IV. Die Einhaltung der Ankündigungsfrist

Wie bereits erwähnt⁵⁷, ist die in Art. 700 Abs. 1 OR statuierte 10-tägige Mindestfrist *zwingend*. Die Statuten können diese Frist nicht verkürzen, wohl aber – nach herrschender Lehre – verlängern⁵⁸.

Bei der Berechnung der Frist für eine rechtzeitige Ankündigung der Tagesordnung muss darauf geachtet werden, dass die Aktionäre *spätestens* 10 Tage

48 Brunner 61.

49 Brunner 61.

50 Brunner 61.

51 Dies ist jedoch umstritten, vgl. vorne N 45 (S. 76).

52 Bei Kleingesellschaften – falls statutarisch vorgesehen – auch eine mündliche Mitteilung.

53 Zur Beweissicherung.

54 Bürgi Art. 700 N 13; Brunner 62; F. v. Steiger 188.

55 In der Regel die Verwaltung, als einberufendes Organ.

56 Bürgi Art. 700 N 14; Brunner 62.

57 Vgl. S. 70 f.

58 Vgl. S. 71.

(oder falls die Statuten eine längere Frist vorschreiben, jene Anzahl Tage) vor der GV in der Lage sein müssen, Kenntnis von den angekündigten Traktanden zu nehmen. Bei der brieflichen Orientierung der Aktionäre muss die Zeitspanne, welche die Post für die Beförderung des Briefes benötigt, zur Mindestfrist hinzugezählt werden. *Die Beförderungsfrist geht zu Lasten des Absenders*⁵⁹. Bei der Publikation der Traktandenliste in öffentlichen Blättern ist darauf zu achten, dass die Postverteilung der Zeitungen an die Abonnenten zum Teil erst an dem, dem aufgedruckten Datum folgenden Werktag erfolgt⁶⁰. Auch diese zeitliche Verschiebung geht *zu Lasten der Gesellschaft*⁶¹.

59 Vgl. APROPOS, S. 7.

60 So z.B. in der Regel beim Schweizerischen Handelsamtsblatt.

61 Vgl. APROPOS, S. 7.

§ 10. Die Wirkung der Ankündigung

A. *Bei rechtmässiger Ankündigung der Traktanden*

I. Voraussetzungen

1. *Inhalt der Traktandenliste¹:*

Die Tagesordnung muss dem Aktionär die Möglichkeit geben, vor der GV zu beurteilen, worüber an der Versammlung verhandelt und abgestimmt werden soll². Aus diesem Grunde müssen *sämtliche Traktanden, über die ein Beschluss gefasst werden soll³*, so genau und klar auf der Tagesordnung angegeben werden, dass sich jeder Aktionär *ein Bild von der Bedeutung der zu fassenden GV-Beschlüsse* machen kann. Durch eine ordnungsgemäss abgefasste Traktandenliste soll eine allfällige Überrumpelung der GV-Teilnehmer verhindert werden.

2. *Verfahren bei der Ankündigung:*

Im Rahmen der Einberufung der GV hat auch die Ankündigung der Traktandenliste in der im Gesetz⁴ und in den Statuten⁵ vorgeschriebenen Art und Weise zu erfolgen. Wichtig ist dabei, dass *die Tagesordnung in der durch Gesetz und Statuten vorgesehenen Form und spätestens zum gesetzlich⁶ oder statutarisch⁷ bestimmten Zeitpunkt bekanntgemacht wird.*

II. Die Wirkung rechtmässiger Ankündigung der Traktanden

Ist die Ankündigung der Traktanden in rechtmässiger Weise erfolgt oder sind mit anderen Worten alle gesetzlich und statutarisch vorgeschriebenen Voraussetzungen bezüglich des Ankündigungsverfahrens und des Inhalts der Tagesordnung erfüllt worden, so gelten die in der Folge von der GV gefassten Beschlüsse als *rechts-gültig zustandegekommen⁸*.

1 Vgl. dazu § 3 (S. 16 ff.).

2 SJZ 57 (1961) 357 f.

3 Ausnahmen: Art. 700 Abs. 3 und 701 OR; vgl. auch S. 72 ff.

4 Vgl. S. 70 ff.

5 Vgl. S. 76 ff.

6 Art. 700 Abs. 1 Satz 1 OR: 10 Tage vor der GV.

7 Vgl. S. 77 f.

8 Vorausgesetzt natürlich, dass auch alle übrigen gesetzlichen und statutarischen Einberufungsvorschriften eingehalten worden sind und die GV selbst ordnungsgemäss durchgeführt worden ist.

B. Bei mangelhafter Ankündigung der Traktanden

I. Allgemeines

Die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften über die Ankündigung der Traktanden sollen sicherstellen, dass die Aktionäre von ihrem Stimmrecht *sinnvollen* Gebrauch machen können. Jeder Aktionär hat ein wohlerworbenes Recht auf gesetz- und statutenmässige Einberufung der GV⁹ und damit auch auf gesetz- und statutenmässige Ankündigung der Traktanden.

Auf welche Punkte muss das die GV einberufende Organ, das nach herrschender Lehre auch für die Aufstellung¹⁰ und die Ankündigung¹¹ der Traktandenliste besorgt sein muss, besonders achten, damit die GV rechtsgültige Beschlüsse fassen kann?

1. Beim Inhalt der Tagesordnung¹²:

- Die Tagesordnung muss *alle* Traktanden enthalten, über die ein Beschluss gefasst werden soll.
- Die Traktandenliste muss so ausführlich sein, dass der Aktionär vor der GV erkennen kann, worüber abgestimmt werden soll. *Dieser muss sich über die Tragweite der zu fassenden Beschlüsse ein Bild machen können.*
- Die Traktanden dürfen aber andererseits nicht derart eingeengt werden, dass die GV ihrer gesetzlichen und statutarischen Befugnisse beraubt wird und so nicht über die ihr an sich zustehenden Geschäfte beschliessen kann¹³.
- Die Traktanden müssen Gegenstände umfassen, die *im Handlungs- und Einflussbereich der Gesellschaft* liegen¹⁴.
- Der GV dürfen in der Regel nur solche Traktanden vorgelegt werden, die in *ihren Kompetenzbereich* (innerhalb der AG) fallen¹⁵.
- Der GV dürfen nicht Traktanden vorgelegt werden, die Beschlüsse erwirken sollen, welche *in schwerwiegender Weise gegen allgemeine Normen der Rechts- und Sittenordnung verstossen oder deren Durchführung unmöglich ist.*
- Zu beachten sind im weiteren diejenigen Beschränkungen des Inhalts der Tagesordnung, die *mit der Person des Einberufers* zusammenhängen¹⁶.

9 Schluep 161; Bürgi Art. 700 N 1.

10 Vgl. S. 33.

11 Vgl. S. 67.

12 Vgl. §§ 3 und 4 (S. 16 ff.).

13 Vgl. S. 18.

14 Vgl. S. 27.

15 Vgl. S. 27 f.

16 Vgl. dazu S. 29.

2. Beim Ankündigungsverfahren¹⁷:

- Die Tagesordnung muss *allen* Aktionären zur Kenntnis gebracht werden.
- Die Ankündigung hat *in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form* zu erfolgen¹⁸.
- Zu beachten sind auch die gesetzlichen Vorschriften über die Auflage der Statutenänderungsanträge, der Erfolgsrechnung, der Bilanz, des Revisionsberichts, des Geschäftsberichts und der Gewinnverwendungsvorschläge¹⁹.
- Die Ankündigung hat *spätestens zum gesetzlich²⁰ oder statutarisch²¹ vorgeschriebenen Zeitpunkt* zu erfolgen.

II. Folgen der mangelhaften Ankündigung der Traktanden

Falls bei der Aufstellung oder bei der Ankündigung der Traktandenliste einer oder mehrere der eben²² erwähnten Punkte nicht eingehalten wird, bewirkt dies die *Anfechtbarkeit* – eventuell sogar die *Nichtigkeit* – der durch die GV gefassten Beschlüsse. Da die Beschlüsse einer ordnungsgemäss einberufenen und durchgeführten GV für alle Aktionäre, unabhängig davon, ob diese daran teilgenommen haben und ob diese den Beschlüssen zugestimmt haben oder nicht, verbindlich sind, muss jeder²³ die Möglichkeit haben, sich gegen einen aufgrund eines mangelhaft angekündigten Traktandums gefassten Beschluss gerichtlich zu wehren²⁴.

1. Allgemeine Grundsätze:

a) Nichtigkeit des GV-Beschlusses:

Die Nichtigkeit eines GV-Beschlusses ist nur dann anzunehmen, *wenn besonders wichtige gesetzliche Vorschriften, die der Wahrung des öffentlichen Interesses*

17 Vgl. § 9 (S. 70 ff.).

18 Vgl. S. 76 ff.

19 Vgl. S. 71 f.

20 Vgl. S. 70 f.

21 Vgl. S. 77 f.

22 S. 80 f.

23 Dies gilt bei allen *nichtigen* Beschlüssen. Ist ein Beschluss jedoch nach Art. 706 OR *anfechtbar*, so können die Aktionäre nach herrschender Lehre (BGE 27 II 235, 74 II 43; Bürgi Art. 706 N 60; F. v. Steiger 207 und 210) nur anfechten, wenn sie – Irrtum und Täuschung vorbehalten – dem Beschluss weder in der Versammlung noch durch ihr sonstiges Verhalten zugestimmt haben.

(Rechtsmissbrauchsverbot Art. 2 Abs. 2 ZGB).

24 BGE 74 II 42; ZBJV 86 (1950) 105.

*dienen, verletzt worden sind*²⁵. Es gibt Beschlüsse, die wegen ihres Inhalts nichtig sind, und solche, die wegen der Art und Weise ihres Zustandekommens an einem Nichtigkeitsgrund leiden.

Nichtigkeit ist einmal bei allen GV-Beschlüssen anzunehmen, die im Sinne von Art. 20 OR einen unmöglichen oder rechtswidrigen Inhalt haben²⁶ oder die gegen die öffentliche Ordnung oder in schwerer Weise gegen die guten Sitten verstossen. Beschlüsse, die besonders wichtige gesetzliche Vorschriften verletzen oder inhaltlich mit dem Wesen der AG nicht vereinbar sind²⁷, weil sie z.B. eine persönliche Haftung oder Nachschusspflicht der Aktionäre einführen oder unverzichtbare Persönlichkeitsrechte²⁸ gefährden, gelten ebenso als nichtig, wie in schwerer Weise gegen die guten Sitten verstossende Beschlüsse, wie z.B. ein Beschluss, der willkürlich Gläubigerforderungen herabsetzt.

Nichtigkeit ist andererseits auch anzunehmen bei Beschlüssen, die von einer nicht in gültiger Weise zustande gekommenen, beziehungsweise beschlussunfähigen GV gefasst werden²⁹. So sind z.B. Beschlüsse nichtig, die von einer GV gefasst werden, bei der nur ein Teil der Aktionäre eingeladen worden ist³⁰, oder die von einer unzuständigen Stelle einberufen worden ist³¹. Auch Zirkulationsbeschlüsse sind nach herrschender Lehre und Praxis nichtig³².

Grundsätzlich ist festzustellen, dass wegen ihrer, die Rechtssicherheit gefährdenden Wirkung die Nichtigkeit eines GV-Beschlusses nur beim Vorliegen *schwerer Verstösse gegen Recht und Moral oder gegen das Wesen der AG* anzunehmen ist³³. Dies gilt sowohl für die formellen als auch für die materiellen Mängel der GV-Beschlüsse. Im Zweifel muss ein Beschluss nur als anfechtbar und nicht als nichtig angesehen werden³⁴.

Ein nichtiger GV-Beschluss ist grundsätzlich *von Anfang an unwirksam und von Amtes wegen zu berücksichtigen*³⁵. Die Nichtigkeit kann von jedermann, der an deren Feststellung ein rechtliches Interesse besitzt, durch Klage oder einredeweise geltend gemacht werden. Eine bestimmte Frist braucht dabei nicht eingehalten zu werden³⁶. Der Handelsregisterführer hat die Eintragung nichtiger Beschlüsse in das Handelsregister zu verweigern und eine irrtümlicherweise erfolgte Eintragung zu löschen³⁷.

25 Bürgi Art. 706 N 8.

26 F. v. Steiger 204; Bürgi Art. 706 N 13; Funk Art. 706 N 1 Abs. 2; BGE 67 II 175.

27 Bürgi Art. 706 N 9; F. v. Steiger 204; Schluep, in SJZ 54 (1958) 210; Funk Art. 706 N 1 Abs. 2.

28 Art. 646 Abs. 2 OR.

29 Bürgi Art. 706 N 11.

30 SAG 41 (1968/69) 212 ff.

31 BGE 71 I 387.

32 BGE 67 I 346; F. v. Steiger 204; Bürgi Art. 706 N 11.

33 Funk Art. 706 N 1 Abs. 2; Bürgi Art. 706 N 13.

34 F. v. Steiger 206; Bürgi Art. 706 N 21; Funk Art. 706 N 1 Abs. 4.

35 Bürgi Art. 706 N 15; Funk Art. 706 N 1 Abs. 3.

36 BGE 74 II 41.

37 VO über das Handelsregister Art. 32 Abs. 1; Funk Art. 706 N 1 Abs. 3; Bürgi Art. 706 N 18; F. v. Steiger 205; SJZ 47 (1951) 208 ff.

b) Anfechtbarkeit eines GV-Beschlusses:

Nach Art. 706 OR können GV-Beschlüsse, “die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen”, von der Verwaltung und von jedem³⁸ Aktionär angefochten werden. *Missachtet ein GV-Beschluss materielle oder formelle Vorschriften des dispositiven Rechts oder zwingende Gesetzesvorschriften, die ausschliesslich den Interessen der Aktionäre dienen und überdies keine grössere Bedeutung für die Allgemeinheit besitzen*³⁹, so ist er anfechtbar. Anfechtbarkeit ist demnach, z.B. bei der Verletzung der meisten formellen Einberufungsvorschriften der GV gegeben, dann aber auch bei Verletzung der relativ wohlerworbenen Rechte der Aktionäre⁴⁰. Eine Verletzung statutarischer Vorschriften bewirkt ebenfalls die Anfechtbarkeit des GV-Beschlusses. In der Regel sind auch diejenigen Beschlüsse anfechtbar, welche gegen ungeschriebene Rechtsgrundsätze verstossen⁴¹.

Neben der Verwaltung⁴² hat jeder⁴³ einzelne Aktionär das Recht, einen GV-Beschluss gemäss Art. 706 OR anzufechten. Voraussetzung ist aber, dass er die Aktionärseigenschaft im Zeitpunkt der GV schon besitzt und sie bis zum rechtskräftigen Urteil beibehält⁴⁴. Passivlegitimiert ist die Gesellschaft, die, falls die Anfechtung von einem Aktionär ausgeht, von der Verwaltung vertreten wird. Nach herrschender Lehre ist es nicht notwendig, dass der klagende Aktionär ein direktes persönliches Interesse an der Anfechtung hat⁴⁵. Es genügt, wenn die Klage zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen erhoben wird. Vor schikanösen Anfechtungen ist die Gesellschaft durch die allgemeinen Schadenersatzbestimmungen (Art. 41 ff. OR) geschützt⁴⁶.

Das Anfechtungsrecht des Aktionärs ist wohlerworben⁴⁷. Der Aktionär kann deshalb nicht zum voraus auf die Möglichkeit der Anfechtung der GV-Beschlüsse verzichten. Nach Art. 706 Abs. 4 OR hat die Anfechtung jedoch *spätestens 2 Monate nach der GV* zu erfolgen⁴⁸. Lässt der Aktionär die Frist ungenutzt verstreichen, so gilt der mangelhafte Beschluss, auch wenn er gegen Gesetz oder Statuten verstösst, als gültig.

Anfechtbare Beschlüsse sind bis zu ihrer gerichtlichen Aufhebung wirksam. Die Gutheissung einer Anfechtungsklage bewirkt jedoch die Aufhebung des Beschlusses *ex tunc*⁴⁹. Nach herrschender Lehre⁵⁰ kann ein mangelbehafteter GV-Be-

38 Vgl. N 23 auf S. 81.

39 Bürgi Art. 706 N 28; F. v. Steiger 207.

40 Vgl. im übrigen Bürgi Art. 706 N 26 ff.; F. v. Steiger 207.

41 Vgl. dazu Bürgi Art. 706 N 34 ff.

42 In ihrer Stellung als Organ; Funk Art. 706 N 1 Abs. 7.

43 Vgl. aber N 23 auf S. 81.

44 Schucany Art. 706 N 1.

45 BGE 72 II 296, 75 II 154; Bürgi Art. 706 N 58; Funk Art. 706 N 1 Abs. 7.

46 Aeschlimann 71; Funk Art. 706 N 1 Abs. 9; F. v. Steiger 217.

47 Art. 646 Abs. 3 OR.

48 Verwirkungsfrist; vgl. SAG 24 (1951/52) 95, 30 (1957/58) 66.

49 Bürgi Art. 706 N. 71; F. v. Steiger 212; Funk Art. 706 N 1 Abs. 15.

50 BGE 80 I 389; SAG 28 (1955/56) 23 und 71 ff.; F. v. Steiger 216; Bürgi Art. 706 N 75.

schluss *nur durch Urteil*, nicht aber durch Vergleich⁵¹ aufgehoben werden⁵². Die Beurteilung anfechtbarer GV-Beschlüsse kann durch Schiedsvertrag oder durch eine in den Statuten festgelegte Schiedsklausel auch einem *Schiedsgericht* übertragen werden⁵³.

2. Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf Fälle mangelhafter Ankündigung der Traktanden⁵⁴:

a) Inhaltliche Mängel der Traktandenliste:

- Wird von einer GV über ein Traktandum beschlussgefasst, das nicht auf der Tagesordnung figuriert und so nicht angekündigt worden ist, hat dies die *Anfechtbarkeit*⁵⁵ des betreffenden Beschlusses zur Folge⁵⁶. Die gesetzliche Vorschrift, wonach die GV über nichtangekündigte Gegenstände keine Beschlüsse fassen darf⁵⁷, ist zwar zwingend, aber sie bezweckt lediglich den Schutz der privaten Interessen der Aktionäre. Aus diesem Grunde werden in der Regel solche GV-Beschlüsse nicht als nichtig angesehen⁵⁸. Das Bundesgericht hat allerdings erklärt, dass unter bestimmten Umständen⁵⁹ auch auf Nichtigkeit des betreffenden Beschlusses erkannt werden kann. Im BGE 67 II 167 ff. hat es die *Nichtigkeit* eines Décharge-Beschlusses angenommen, der unangekündigt an einer ausserordentlichen GV gefasst wurde, welche mit dem einzigen Ziel einberufen worden war, den Aktionären den Zusammenbruch des Unternehmens mitzuteilen⁶⁰.
- Wird ein Traktandum zwar auf der Tagesordnung aufgeführt, erweist es sich aber als zu unpräzise und für den Aktionär unverständlich, so darf die GV darüber keinen Beschluss fassen. Trotzdem gefasste Beschlüsse sind gesetzeswidrig und nach Art. 706 OR *anfechtbar*⁶¹. Auch hier kommt aus den oben erwähnten Gründen Nichtigkeit nicht in Frage.
- Auch ein GV-Beschluss, der aufgrund eines Traktandums gefasst wird, das derart eingeengt ist, dass die GV ihrer gesetzlichen und statutarischen Befug-

51 BGE 80 I 389.

52 Zur Bestätigung anfechtbarer GV-Beschlüsse vgl. F. v. Steiger, in SAG 42 (1970) 157 ff.

53 Bürgi Art. 706 N 66; Funk Art. 706 N 1 Abs. 13; F. v. Steiger 209.

54 Vgl. dazu die Aufzählung der möglichen Mängel: S. 80 f.

55 Beachte aber die auf S. 72 ff. beschriebenen Ausnahmen.

56 Funk Art. 706 N 1 Abs. 10, Bürgi Art. 706 N 28; F. v. Steiger 215; SJZ 32 (1935/36) 137; dasselbe gilt für einen Beschluss, der den durch das Traktandum abgesteckten Rahmen überschreitet; vgl. dazu S. 13.

57 Art. 700 Abs. 2 OR.

58 SJZ 36 (1939/40) 275.

59 Z.B. gleichzeitiger schwerer Verstoß gegen die Sittenordnung.

60 Grund: Schwere Gefährdung der Gläubigerrechte.

61 BGE 80 II 275; Sem.jud. 76 (1954) 580; SJZ 57 (1961) 357; BGE 103 II 141 ff.

nisse beraubt wird und so nicht über die ihr von Gesetzes wegen zustehenden Geschäfte beschliessen kann, ist nach Art. 706 OR *anfechtbar*.

- Fasst die GV aufgrund eines Traktandums über einen Gegenstand, der ausserhalb des Handlungs- und Einflussbereichs der Gesellschaft liegt, einen Beschluss, so kann die *Anfechtbarkeit* dieses Beschlusses angenommen werden.
- Ein Beschluss mit dem die GV ohne besonderen Grund in die Kompetenzen eines anderen Organs eingreift, ist *anfechtbar*⁶². Soll hingegen durch einen GV-Beschluss eine Umordnung der gesetzlich festgelegten Kompetenzen der verschiedenen Organe erreicht werden, so ist ein solcher Beschluss nach herrschender Lehre *nichtig*⁶³.
- Fasst die GV aufgrund eines Traktandums einen in schwerwiegender Weise gegen allgemeine Normen der Rechts- und Sittenordnung verstossenden Beschluss, so ist dieser *nichtig*⁶⁴. Ebenso sind Beschlüsse *nichtig*, deren Durchführung unmöglich⁶⁵ ist⁶⁶.
- Erfolgt ein Beschluss aufgrund eines Traktandums, das von der die GV einberufenden Stelle in Überschreitung ihrer gesetzlichen und statutarischen Kompetenzen auf die Tagesordnung gesetzt worden ist, so muss die *Anfechtbarkeit* des betreffenden Beschlusses angenommen werden.

b) Verfahrensmängel bei der Ankündigung der Traktanden:

- Werden zwar einerseits alle Aktionäre gesetzes- und statutenkonform zur GV eingeladen, erfolgt aber andererseits die Bekanntgabe der Tagesordnung nur an einzelne von ihnen, ohne dass die übrigen ebenfalls davon Kenntnis nehmen können, so sind die entsprechenden GV-Beschlüsse *anfechtbar*, da es sich hierbei um die Missachtung von zwar zwingenden, aber lediglich den privaten Interessen der Aktionäre dienenden Gesetzesbestimmungen handelt, welche keine grössere Bedeutung für die Allgemeinheit aufweisen. *Nichtigkeit* der gefassten Beschlüsse muss aber angenommen werden, wenn nur ein Teil der Aktionäre zur GV eingeladen wird und vom Inhalt der Traktandenliste Kenntnis erhält⁶⁷.
- Erfolgt die Ankündigung der Traktandenliste in ungenügender Art und Weise, d.h. erfolgt sie nicht mindestens in der in den Statuten vorgeschriebenen Form, so gelten die entsprechenden Beschlüsse als *anfechtbar*⁶⁸.

62 F. v. Steiger 215.

63 Wegen der Verletzung materieller Gesetzesbestimmungen, die das Wesen der AG entscheidend bestimmen; Bürgi Art. 706 N 9; F. v. Steiger 214; Schucany Art. 706 N 2 A.b; Peyer 20.

64 BGE 59 II 49, 67 II 175; Bürgi Art. 706 N 13; F. v. Steiger 204; Schluep 307; a.M. offenbar Schucany Art. 706 N 2 A.b.

65 Im Sinne von Art. 20 OR.

66 Funk Art. 706 N 1 Abs. 2.

67 Bürgi Art. 706 N 11; SAG 41 (1969) 212 ff.; Frei 40.

68 Verstoss gegen zwingende Gesetzesvorschriften, die ausschliesslich dem Interesse der Aktionäre dienen und keine grössere Bedeutung für die Allgemeinheit aufweisen; Bürgi Art. 706 N 32; Funk Art. 706 N 1 Abs. 4; F. v. Steiger 207.

- Werden die gesetzlichen Vorschriften betreffend Auflage der Statutenänderungsanträge, der Erfolgsrechnung, der Bilanz, des Revisionsberichts, des Geschäftsberichts und des Gewinnverwendungsvorschlages nicht eingehalten, so sind die entsprechenden Statutenänderungsbeschlüsse, die Beschlüsse über die Abnahme der Erfolgsrechnung, der Bilanz und des Geschäftsberichts und der Gewinnverwendungsbeschluss nach Art. 706 OR *anfechtbar*⁶⁹.
- Wird die Tagesordnung unter Missachtung der gesetzlichen oder allenfalls statutarischen Mindestfrist zu spät angekündigt, so sind die von der GV gefassten Beschlüsse *anfechtbar*⁷⁰.
- An dieser Stelle muss noch einmal betont werden, dass die Beschlüsse einer GV nicht dadurch anfechtbar werden, dass einem früheren Begehren von Minderheitsaktionären um Einberufung einer GV von der Verwaltung nicht stattgegeben worden ist und die geforderten Traktanden auch auf der Tagesordnung der ordentlichen GV nicht aufgeführt worden sind. Die übergangenen Aktionäre müssen in einem solchen Fall ihre Rechte *nach Art. 699 Abs. 4 OR gerichtlich geltend machen*⁷¹ und/oder mittels einer *Verantwortlichkeitsklage (Art. 754 OR)* gegen die Verwaltung vorgehen. Für eine Anfechtungsklage gegen die an dieser GV gefassten Beschlüsse (nach Art. 706 OR) bleibt deshalb kein Platz.

69 Gleiche Gründe wie in N 68 erwähnt; Funk Art. 706 N 1 Abs. 10; Bürgi Art. 706 N 28; F. v. Steiger 215.

70 Gleiche Gründe wie in N 68 erwähnt; Bürgi Art. 706 N 28; Schucany Art. 700 N 2; Funk Art. 706 N 1 Abs. 10; Vgl. auch BGE 50 II 496.

71 SJZ 64 (1958) 32 ff.; vgl. auch S. 39 und 48.

§ 11 Rechtsvergleichung und Revisionsbestrebungen

A. *Die Ankündigung der Tagesordnung in ausländischen Rechtsordnungen*

I. Bundesrepublik Deutschland

Nach § 124 Abs. 1 Satz 1 DAG ist die Tagesordnung der HV *bei der Einberufung*¹ bekanntzumachen. Die Ankündigung der Traktandenliste muss also zwingend zusammen mit der Einberufung erfolgen. Verlangt eine Aktionärsminderheit nach der Einberufung der HV die Aufnahme eines oder mehrerer Traktanden in die Tagesordnung², so genügt es nach § 124 Abs. 1 Satz 2 DAG ausnahmsweise, wenn die Ankündigung dieser Traktanden *innen zehn Tagen nach der Einberufung* erfolgt.

Die Tagesordnung ist *in den Gesellschaftsblättern anzukündigen*³. Gemäss § 125 Abs. 1 DAG hat die Bekanntmachung mindestens im Bundesanzeiger zu erfolgen⁴. Nach herrschender deutscher Lehre⁵ darf die Ankündigung der Traktandenliste in den Gesellschaftsblättern auch mit statutarischer Grundlage nicht durch eine persönliche Mitteilung an die Aktionäre ersetzt werden. Das Erfordernis der Veröffentlichung der Tagesordnung in den Gesellschaftsblättern beruht nach Eckardt⁶ darauf, dass nicht nur die Aktionäre sondern auch andere Personen⁷ an der HV teilnahmeberechtigt sind und deshalb ein Interesse an der Traktandenliste haben.

Die Traktandenliste muss so ausführlich gestaltet sein, dass die Aktionäre erkennen können, worüber verhandelt und beschlossen werden soll, damit sie sich gehörig auf die HV vorbereiten können⁸.

Zusätzlich zur Tagesordnung sind nach deutschem Recht⁹ die *Beschlussfassungsvorschläge von Vorstand und Aufsichtsrat zu den einzelnen Traktanden* bekanntzumachen¹⁰. Bei Aufsichtsratswahlen muss auf der Tagesordnung angegeben werden, nach welchen gesetzlichen Bestimmungen sich der Aufsichtsrat zusammensetzt und ob die HV an Wahlvorschläge gebunden ist¹¹. Bei *Statutenänderungen* ist der Wort-

1 Spätestens einen Monat vor der Versammlung oder spätestens vor dem statutarisch festgelegten letzten möglichen Tag der Hinterlegung der Aktien oder der Anmeldung der Aktionäre (§ 123 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 DAG).

2 Nach § 122 Abs. 2 DAG.

3 § 124 Abs. 1 Satz 1 DAG.

4 Vgl. im weiteren die übrigen ausführlichen Mitteilungspflichten des Vorstandes, §§ 125–128 DAG.

5 Barz § 124 Anm. 11 und § 121 Anm. 19; Eckardt § 124 Anm. 18.

6 Eckardt § 124 Anm. 18.

7 Z.B. die Abschlussprüfer.

8 Barz § 124 Anm. 2.

9 § 124 Abs. 3 DAG.

10 Vgl. dazu auch S. 12.

11 § 124 Abs. 2 Satz 1 DAG.

laut der vorgeschlagenen Statutenänderungen anzukündigen, und bei *Verträgen*, die nur mit der Zustimmung der HV wirksam werden, muss der wesentliche Inhalt des betreffenden Vertrages bekanntgemacht werden¹².

Wird bei der Ankündigung eines der in § 124 Abs. 1 bis 3 DAG festgelegten Erfordernisse nicht oder nicht richtig erfüllt und fasst die HV trotzdem entsprechende Beschlüsse, so gelten diese als *anfechtbar* nach § 243 DAG¹³. Zur Beschlussfassung über den Antrag auf Einberufung einer neuen HV, über Anträge, die zu Gegenständen der Tagesordnung gestellt werden und über Anträge zu Geschäftsordnungsfragen¹⁴, und zu Verhandlungen ohne Beschlussfassung bedarf es *keiner* Bekanntmachung¹⁵.

Beschlüsse einer HV, die durch eine unzuständige Person¹⁶ oder nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form¹⁷ einberufen worden ist, sind nach § 241 Ziff. 1 DAG *nichtig*, sofern nicht alle Aktionäre anwesend oder vertreten sind¹⁸.

II. Frankreich

Nach Art. 160 Abs. 2 des Gesetzes über die Handelsgesellschaften vom 24. Juli 1966¹⁹ darf die GV nur über *angekündigte Traktanden* einen Beschluss fassen. Die Abberufung und Ersetzung eines oder mehrerer Verwaltungsratsmitglieder ist jedoch *jederzeit und ohne vorgängige Ankündigung* zulässig²⁰. Eine rechtsgültige Beschlussfassung über die den Abschluss des Geschäftsjahres betreffenden Fragen ist anlässlich der *ordentlichen* GV ebenfalls ohne Ankündigung der entsprechenden Traktanden zulässig²¹, weil diese den Hauptgegenstand der jährlich stattfindenden ordentlichen GV bilden²². Die Missachtung von Art. 160 des Gesetzes vom 24. Juli 1966 macht die von der GV gefassten Beschlüsse *nichtig*²³.

Die Ankündigung der Tagesordnung hat in der durch die Statuten vorgeschriebenen Form zu erfolgen. Nach den Art. 123–127 der VO über die Handelsgesellschaften vom 23. März 1967 müssen dabei aber gewisse Mindestvorschriften beachtet werden:

12 § 124 Abs. 2 Satz 2 DAG.

13 § 124 Abs. 4 Satz 1 DAG; Godin/Wilhelmi § 124 Anm. 7; Barz § 124 Anm. 12; Eckardt § 124 Anm. 62; kritisch dazu Zöllner § 124 Anm. 4.

14 Eckardt § 124 Anm. 16; Zöllner § 124 Anm. 11.

15 § 124 Abs. 4 Satz 2 DAG.

16 § 121 Abs. 2 DAG.

17 § 121 Abs. 3 DAG.

18 Vollversammlung, Universalversammlung.

19 Vgl. N 132 auf S. 54.

20 Art. 160 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1966.

21 Art. 157 Abs. 3 des Gesetzes vom 24. Juli 1966.

22 Ripert/Roblot 740; Wouters 243.

23 Art. 173 Abs. 1 des Gesetzes vom 24. Juli 1966.

- Die Bekanntmachung der Traktandenliste hat *zusammen mit der Einberufung der GV* zu erfolgen²⁴.
- Die Traktanden sind *klar und für den Aktionär verständlich* anzugeben²⁵.
- Die Ankündigung hat in einem Amtsblatt am Gesellschaftssitz und, falls die Aktien durch öffentliche Zeichnung ausgegeben worden sind, im “Bulletin des annonces legales obligatoires” zu erfolgen. Hat die Gesellschaft nur Namensaktien ausgegeben, so genügt die persönliche Mitteilung (durch eingeschriebenen Brief) an jeden Aktionär²⁶.
- Die Einberufung, und damit auch die Bekanntmachung der Tagesordnung, hat *spätestens 2 Wochen vor der GV* zu erfolgen. Bei einer allfälligen zweiten oder mehrmaligen Einberufung genügt eine Mindestdfrist von 6 Tagen²⁷.

Wird eine GV nicht ordnungsgemäss einberufen, so kann sie für *ungültig erklärt* werden. Sind jedoch alle Aktionäre an der GV anwesend oder vertreten, besteht kein klagbarer Anspruch auf Ungültigerklärung der betreffenden GV²⁸.

Gesellschaften, die ihre Aktien öffentlich zur Zeichnung angeboten haben, müssen u.a. die Traktandenliste und die Abstimmungsvorschläge von Verwaltung oder Direktion im “Bulletin des annonces legales obligatoires” veröffentlichen²⁹. Im weiteren hat jeder Aktionär das Recht, von der Gesellschaft die Zustellung der Traktandenliste, der Abstimmungsvorschläge der Verwaltung oder der Direktion, des Geschäftsberichts und einer Übersicht über die Ergebnisse der Gesellschaft in den vergangenen fünf Geschäftsjahren zu verlangen³⁰. Bei Missachtung dieser Vorschriften, kann die GV für *ungültig erklärt* werden³¹.

Nach französischem Recht müssen vor der GV u.a. folgende Unterlagen *zur Einsicht für die Aktionäre* bereitgehalten werden³²:

- Inventar, Betriebsrechnung, Gewinn- und Verlustrechnung, Bilanz, eine Liste der Verwaltungsrats-, beziehungsweise der Direktions- und Aufsichtsratsmitglieder;
- Berichte des Verwaltungsrates oder der Direktion und des Aufsichtsrates und der Kontrollstelle, die der GV vorgelegt werden sollen;
- Der Gesamtbetrag des durch die bestbezahltesten Personen verdienten Lohnes;
- Der Wortlaut der von der Verwaltung oder der Direktion vorgelegten Beschlussfassungsvorschläge;
- Allenfalls der Wortlaut der von einer Aktionärsminorität eingereichten Beschlussfassungsvorschläge.

24 Art. 123 Abs. 1 der VO vom 23. März 1967; vgl. N 135 S. 55.

25 Art. 123 Abs. 2 der VO vom 23. März 1967.

26 Art. 124 der VO vom 23. März 1967.

27 Art. 126 der VO vom 23. März 1967.

28 Art. 159 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1966 (Universalversammlung).

29 Art. 130 der VO vom 23. März 1967.

30 VO vom 23. März 1967, Art. 138 Abs. 1 und 2 i.V. mit Art. 133 und 135.

31 Art. 173 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1966.

32 Vgl. Art. 168 und 170 des Gesetzes vom 24. Juli 1966 und Art. 135 i.V. mit 139 der VO vom 23. März 1967.

Werden diese Unterlagen nicht aufgelegt, so kann die GV für *ungültig erklärt* werden³³.

III. Italien

Die Formvorschriften der Einberufung der GV werden durch Art. 2366 Codice civile³⁴ geregelt:

- Die Ankündigung der Traktandenliste hat *zusammen mit der Einberufung der GV spätestens 15 Tage vor dem Versammlungstermin* zu erfolgen³⁵.
- Die Bekanntmachung ist in der *“Gazzetta Ufficiale”* zu veröffentlichen³⁶.
- Ist das gesamte Gesellschaftskapital vertreten und sind alle Mitglieder der Verwaltung und der Kontrollstelle an der GV anwesend, so *kann auf die Einhaltung der Formvorschriften verzichtet werden*³⁷. Jeder GV-Teilnehmer hat aber das Recht, sich der Behandlung von Gegenständen zu widersetzen, über die er nicht genügend informiert worden ist³⁸.

Fasst eine GV Beschlüsse über Traktanden, die nicht ordnungsgemäss angekündigt worden sind, so können diese wie alle anderen nicht in Übereinstimmung mit Gesetz und Gründungsvertrag gefassten Beschlüsse von den Mitgliedern der Verwaltung und der Kontrollstelle, von den abwesenden oder nicht-zustimmenden Aktionären, die Beschlüsse der ordentlichen GV ausserdem von den Gesellschaftern mit beschränktem Stimmrecht, binnen drei Monaten seit der GV oder dem Registereintrag *angefochten* werden³⁹. Die Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn ein mangelhafter GV-Beschluss durch einen rechtsgültigen ersetzt wird⁴⁰.

B. Die Ankündigung der Traktanden im Vorentwurf zur Aktienrechtsrevision von 1975⁴¹

Im Vorentwurf von 1975 (VE) ist auf eine Neuregelung der Vorschriften bezüglich der Ankündigung der Traktanden *verzichtet* worden. Die in Lehre und Recht-

33 Art. 173 Abs. 2 des Gesetzes vom 24. Juli 1966; daneben sieht das Gesetz in den Art. 440 ff. verschiedene Möglichkeiten der Bussenerhebung gegen fehlbare Organe vor.

34 Vgl. S. 55.

35 Abs. 1 und 2.

36 Abs. 2.

37 Universalversammlung Abs. 3.

38 Abs. 4.

39 Art. 2377 Abs. 2 Codice civile.

40 Art. 2377 Abs. 4 Codice civile.

41 Vgl. auch N 21 auf S. 11.

sprechung ausgebildeten Mindestgrundsätze für eine rechtsgültige Ausgestaltung und Ankündigung der Tagesordnung sind *nicht* berücksichtigt worden.

Zum Schutze des Aktionärs sollen aber gemäss VE andererseits die Informationspflichten der Verwaltung vor der GV erweitert werden. Die *wichtigsten Neuerungen* sind namentlich:

Art. 662 VE: Die Verwaltung soll für jedes Geschäftsjahr eine vollständige und übersichtliche Jahresrechnung⁴², versehen mit den Vorjahreszahlen, und einen Geschäftsbericht erstellen. Die Jahresrechnung muss jedes Jahr nach den gleichen Grundsätzen gegliedert und bewertet werden.

Art. 663–670 VE: In diesen Artikeln werden die gesetzlichen Mindestvorschriften bezüglich der Gliederung und Bewertung der Gewinn- und Verlustrechnung und der Bilanz festgelegt. Ziel dieser ausführlichen Regelung ist es, dem Aktionär einen möglichst sicheren Einblick in die Vermögens- und Erfolgslage der Gesellschaft zu vermitteln⁴³.

Art. 696 VE: Aufgrund von Abs. 1 Satz 2 soll jeder Aktionär das Recht erhalten, die Zustellung von Jahresrechnung, Revisionsbericht, Geschäftsbericht und Gewinnverwendungsantrag der Verwaltung zu verlangen. Dieses Recht soll der Aktionär bezüglich Jahresrechnung, Geschäftsbericht und Revisionsbericht noch während der Dauer eines Jahres nach der GV besitzen.

Art. 704 VE: Bei gewissen Gesellschaften⁴⁴ sollen Jahresrechnung, Geschäftsbericht und Revisionsbericht zwingend im schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht oder – auf Verlangen – jedem auf dessen Kosten in einer Ausfertigung zugestellt werden.

Art. 724 VE: Die Verwaltung soll verpflichtet werden, der GV einen Geschäftsbericht vorzulegen, der den Geschäftsablauf und die finanzielle Lage der Gesellschaft darstellt, die Jahresrechnung in einem besonderen Abschnitt erläutert und einen Antrag für die Verwen-

42 Die Jahresrechnung beinhaltet die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz.

43 Art. 662 Abs. 2 VE.

44 1. Wenn die Gesellschaft sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfohlen hat, oder
2. wenn ihre Aktien oder Partizipationsscheine an der Börse kotiert sind, oder
3. wenn die Gesellschaft ein bedingtes Kapital beschlossen hat, oder
4. wenn sie eine Unternehmung führt, die nach Zahl der Arbeitnehmer, Umsatzerlös oder Bilanzsumme volkswirtschaftlich bedeutend ist: Der Bundesrat legt diese Voraussetzungen im einzelnen fest (vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1–4 VE).

dung des Reingewinns enthält. In Abs. 2 des Art. 724 VE folgt eine Aufzählung derjenigen Punkte, die der Geschäftsbericht mindestens enthalten soll.

Bei der Anfechtung von GV-Beschlüssen wird der Streitwert oft sehr hoch angesetzt und es kommt aus diesem Grunde vor, dass anfechtungswillige Aktionäre wegen des erhöhten Prozessrisikos von der Ausübung ihres Rechts abgehalten werden. Deshalb soll der Richter neu *auch bei Abweisung der Anfechtungsklage* die Möglichkeit haben, die Gerichtskosten teilweise der Gesellschaft aufzuerlegen und die Parteientschädigung herabzusetzen⁴⁵. Damit soll das Prozessrisiko für den anfechtungswilligen Aktionär vermindert werden.

C. Würdigung

I. Ausländische Regelungen

Das *deutsche Aktiengesetz* regelt die formellen Voraussetzungen für eine rechtsgültige Ankündigung der Traktanden recht ausführlich⁴⁶. Die Ankündigungsform richtet sich zwar auch nach deutschem Recht nach den Statuten, doch muss die Bekanntmachung mindestens im Bundesanzeiger und in der in den §§ 125–128 DAG festgelegten Art und Weise erfolgen. Damit soll eine gewisse Publizität sichergestellt werden. Von Aktionärsseite aus gesehen ist die Vorschrift, wonach Vorstand und Aufsichtsrat zu jedem Traktandum einen Beschlussfassungsvorschlag bekanntzumachen haben, sehr zu begrüssen⁴⁷. Mit dieser Vorschrift wird eine bessere Information des einzelnen Aktionärs bezüglich der Bedeutung der angekündigten Traktanden erreicht. Begrüssenswert ist auch, dass der Wortlaut einer vorgeschlagenen Statutenänderung angekündigt werden muss⁴⁸.

Im *französischen Aktienrecht* sind die Formvorschriften, die bei der Einberufung der GV beachtet werden müssen, gesetzlich ebenfalls sehr ausführlich festgelegt⁴⁹. Vor der GV müssen zahlreiche Unterlagen für die Aktionäre bereitgehalten werden, und neben einer ausführlichen Regelung des Verfahrens bei der Ankündigung der Tagesordnung, werden auch die Mindestgrundsätze bezüglich des Inhalts der Traktandenliste festgelegt. Damit ist eine sehr aktionärsfreundliche Lösung gefunden worden.

45 Art. 706 Abs. 5 Satz 2 VE.

46 Vgl. S. 87 f.

47 Vgl. § 124 Abs. 3 DAG.

48 § 124 Abs. 2 DAG.

49 Vgl. S. 88 ff.

Der *italienische Codice civile* regelt die formellen Einberufungsvorschriften in einem einzigen Artikel⁵⁰. Diese knappe Regelung ist zwar nicht so ausführlich wie z.B. die französische, sie hat jedoch den Vorteil, klar und für jedermann leicht verständlich zu sein.

II. Die Regelung des schweizerischen OR, unter Berücksichtigung der Revisionsvorschläge

Im geltenden OR existieren nur sehr wenige gesetzliche Vorschriften bezüglich der Ankündigung der Traktanden. Die Form und das Verfahren der Ankündigung der Tagesordnung werden dabei weitgehend den statutarischen Regelungen überlassen⁵¹. Lediglich über die Mindestfrist für die Ankündigung sagt das Gesetz etwas aus⁵². Auch die gesetzlich vorgesehene Auflegung der Erfolgsrechnung, der Bilanz, des Revisionsberichts, des Geschäftsberichts, der Statutenänderungs- und der Gewinnverwendungsanträge hat sich als ungenügende Grundlage für eine ausreichende Information des Aktionärs erwiesen.

Mit der im VE vorgeschlagenen Verschärfung der Informationspflicht der Verwaltung soll es dem Aktionär ermöglicht werden, seine Mitverwaltungsrechte besser auszuüben. Damit aber dieses Ziel erreicht wird, sollten m.E. auch gewisse (Mindest-) Regeln bezüglich *Inhalt und Aussagekraft der Traktandenliste* festgelegt werden⁵³. Als gesetzliche Vorbilder könnten hierfür sowohl die deutsche⁵⁴ als auch die französische⁵⁵ Lösung herangezogen werden.

Zusätzlich sollten m.E. auch *Form und Verfahren der Ankündigung der Tagesordnung* durch einheitliche gesetzliche Mindestvorschriften festgelegt werden, wie dies für die Auflegung der in Art. 696 Abs. 1 OR erwähnten Unterlagen bereits heute schon der Fall ist⁵⁶.

50 Art. 2366 Codice civile.

51 Vgl. S. 70 und 76 ff.

52 Art. 700 Abs. 1 OR.

53 Vgl. dazu S. 9 ff. und 16 ff.

54 § 124 Abs. 3 DAG.

55 Art. 123 Abs. 2 der VO vom 23. März 1967.

56 Vgl. Art. 696 Abs. 3 und 4 OR.

STICHWORTVERZEICHNIS

A

Abnahme

- der Bilanz 22
- der Gewinn- und Verlustrechnung 22
- des Geschäftsberichts 22
- des Revisionsberichts 22

Abstimmungsantrag 5

Abstimmungsantragsrecht 6, 73

Anfechtung

- eines GV-Beschlusses 13, 14, 36, 48, 69, 75 f., 183 ff.
- eines Verwaltungsratsbeschlusses 36 f.

Ankündigung der Traktanden

- Ankündigungsfrist 70 f., 77 f., 81, 86
- Bedeutung 67 ff.
- Begriff 67
- bei Inhaberaktionären 69, 72, 76 f.
- bei Namenaktionären 69, 72, 77
- Erleichterung 72 ff.
- Erschwerung 71 ff.
- Form 67, 68, 70 ff., 76 f., 79, 81
- mangelhafte 80 ff.
- rechtmässige 79
- Rechtsvergleichung 87 ff., 92 f.
- Revisionsbestrebungen 11, 90 ff., 93
- Verfahrensmängel 85 f.
- Verhältnis zur Einberufung der GV 67, 70

Antrag

- Abgrenzung gegenüber dem Traktandum 3 f., 13
- Ankündigung 16
- Arten 5
- Begriff 4 f.
- Gewinnverwendungsvorschlag 23, 72, 86

- Rechtswidrigkeit 6, 7

- Sachanträge 6

- Sittenwidrigkeit 6, 7

- Statutenänderungsantrag 4, 6, 13, 19 f., 26, 62 f., 65, 71, 86

- Verfahrensanträge 3, 6

- Wahlvorschläge 21 f., 25

Auflösungsklage 37

Aufnahmeantrag

- Ankündigung (nach deutschem Recht) 12, 87
- Definition 5

Aufnahmeantragsrecht

- Bedeutung 7, 49, 57 ff.
- der Aktionärsminorität 44 ff., 64, 65
- der GV selbst 52
- der Gläubigervertreter 52, 64 f.
- der Kontrollstelle 50 f., 64 f.
- der Liquidatoren 51, 64 f.
- des Aktionärs 48 ff., 66
- Durchsetzung 48, 50, 64, 65
- Rechtsvergleichung 53 ff.

Aufstellung der Traktandenliste

- Aufnahmeantragsrecht siehe dort
- Bedeutung 33 f., 57 ff.
- bei Publikumsgesellschaften 62 ff.
- durch die Gläubigervertreter 41, 52
- durch die Kontrollstelle 40 f., 50 f.
- durch die Liquidatoren 41, 51
- durch die Verwaltung 34 ff., 42 ff.
- Einfluss der Aktionäre 44 ff.
- Legitimation 33 ff.
- Rechtsvergleichung 53 ff.
- statutarische Zuständigkeit 42, 45, 52
- Verfahren 9, 33 ff., 62 ff.

– Verhältnis zur Einberufung der GV 33 f.

Auskunftsrecht des Aktionärs 11, 12

– Klage auf Auskunftserteilung 37

B

Beschlussfreiheit der GV 18, 21, 84 f.

Bilanz 22, 63, 72, 86, 91

C

Code de commerce (1807) 8

D

Debatterecht 4, 6, 7

Delegation von Geschäftsführungs-
kompetenzen 35, 44, 62

Depotstimmrecht (nach deutschem
Recht) 12

Diskussionsantrag 5, 44

Diskussionsantragsrecht 6 f.

E

Einberufung der GV

– durch die Gläubigervertreter 34, 41

– durch die Kontrollstelle 33, 40 f.

– durch die Liquidatoren 34, 41

– durch die Verwaltung 33 ff.

– Rechtsvergleichung 53 ff.

– statutarische Zuständigkeit 42, 52

– Verhältnis zur Ankündigung der
Traktanden 67, 70

– Verhältnis zur Aufstellung der
Traktandenliste 33 ff.

Einberufung einer ausserordentlichen
GV 3, 34, 42, 52, 73

Einberufungsanspruch

– der Aktionärsminderheit 34, 38 f.

– jeder GV 34, 42, 52

Einflussphäre der AG 27, 80, 85

eingeschränkte Omnipotenztheorie 27

Ernennung von Kommissären und
Sachverständigen 23, 26

F

Fragerecht des Aktionärs 11, 17

G

Georgsbank 8

Geschäftsbericht 11, 22, 25, 63, 72,
81, 86, 91

Gesellschaftsinteresse 17 f.

Gewinn- und Verlustrechnung 22, 25,
63, 72, 81, 86, 91

Gewinnverwendungsvorschlag 22, 25,
63, 81, 86, 91

gewöhnliches Traktandum 31 f.

Gläubigervertreter

– Aufnahmeantragsrecht 52, 64 f.

– Aufstellung der Traktandenliste 41,
52

– Beschränkungen bei der Aufstellung
der Traktandenliste 29

– Einberufung der GV 34, 41

H

Handelsgesetzbuch (deutsches) von
1861 8

Handelskompanien 8

I

Informationsrechte des Aktionärs 10,
11

Inhaberaktionäre 69, 72, 76 f.

Interessenabwägung 17

K

Kompetenzen der Organe

– Eingriff 27, 80, 85

– Verzicht 27 f.

Kontrollstelle

– Aufnahmeantragsrecht 50 f., 64 f.

– Aufstellung der Traktandenliste 41,
50

– Beschränkungen bei der Aufstellung
der Traktandenliste 29

– Einberufung der GV 33 f., 40 f.

– Entlastung 23

L

Liquidatoren

- Aufnahmeantragsrecht 51, 64 f.
- Aufstellung der Traktandenliste 41, 51
- Beschränkungen bei der Aufstellung der Traktandenliste 29
- Einberufung der GV 34, 41

M

Meinungsäusserungsrecht 49

Minderheitenrecht 4, 7, 34, 38 f., 45 ff.

Mitverwaltungsrechte des Aktionärs
9, 38 f., 44 ff., 68, 93

Motion 5

N

Namenaktionäre 69, 72, 77

Nichtigkeit

- eines GV-Beschlusses 75 f., 81 f., 84, 85
- eines Verwaltungsratsbeschlusses 37

O

open agenda-Prinzip 56

Ordnungsanträge siehe Verfahrens-
anträge

ordre du jour siehe Traktandenliste

OR von 1881 1, 9, 68, 70

P

privilegiertes Traktandum 32, 72

Protokoll 24

Publikumsgesellschaft 10, 12, 13, 17,
18, 25, 45, 56, 58, 62 ff.

Q

qualifiziertes Traktandum 32, 71 f.

R

Rechtsmissbrauch 6 f., 39, 59, 81

Rechtssicherheit 6, 60, 82

Rechtsvergleichen

- Bundesrepublik Deutschland 12, 53 f., 60, 87 f., 92
- Frankreich 54 f., 60, 88 ff., 92
- Italien 55, 60, 90, 93
- USA 56 f., 60

Rechtswidrigkeit

- eines GV-Beschlusses 80, 82, 85
- von Anträgen 6, 7
- siehe auch unter Nichtigkeit

Revision 10, 11, 12, 18, 21, 59, 60,
90 ff., 93Revisionsbericht 22, 25, 72, 81, 86,
91

S

Sachanträge 6

Sittenwidrigkeit

- der Traktandenliste 28
- eines GV-Beschlusses 80, 82, 85
- von Anträgen 6, 7

St

Statutenänderung

- Antrag 4, 6, 13, 19 f., 26, 68, 71, 81, 86
- in der Praxis 62 f., 65

Stimmrecht 6, 9, 49, 68, 80

T

Tagesordnung siehe Traktandenliste

Tagesordnungspunkt siehe Traktan-
dum

Traktandenliste

- Ankündigung siehe dort
- Aufstellung siehe dort
- Bedeutung 8 ff.
- Bedeutung der Reihenfolge 13 ff.
- Begriff 1 ff.

- Beschränkungen des Inhalts 27 ff.
- Definition 2
- Form 9 ff., 10 f., 16 ff., 79, 80, 84 f.
- Inhalt 16 ff., 18 f., 79, 80, 84 f.
- Mängel 80 ff.
- Musterbeispiele 25 f.
- Sittenwidrigkeit 28

Traktandum

- Abgrenzung gegenüber dem Antrag 3, 13
- Ankündigung siehe dort
- Arten 30 ff.
- Auslegung 13, 16
- Beispiele 19 ff.
- Definition 2
- “Verschiedenes” 24 f.
- Wiederaufgreifen eines erledigten 14 f.

U

- Überrumpelung des Aktionärs 4, 9, 10, 16, 24, 73, 74, 79
- Untersuchung gegen Organe 23
- Universalversammlung 10, 74 ff., 88, 89, 90

V

- “Varia” siehe Traktandum
- “Verschiedenes”
- Verfahrensanträge 3, 6, 73 f.
- Verhandlungsgegenstand siehe Traktandum
- Versammlungsleiter 6, 7, 14 f.
- “Verschiedenes” siehe Traktandum
- Vertretung des Aktionärs 10, 56, 68, 74
- Verwaltung
 - Abberufung 37
 - Aufstellung der Traktandenliste 34 ff., 42 ff.
 - Beschränkungen bei der Aufstellung der Traktandenliste 29

- Einberufung der GV 33, 34 ff.
- Entlastung 23, 28, 37
- Pflichten 18, 34 ff., 42 ff., 46, 62 ff.
- Verantwortlichkeitsklage 23, 35 f., 48, 50, 64, 86
- Vorentwurf 11, 90 ff.

W

- Wahlen 21 f., 25, 64
- Wahlfreiheit der GV 21 f.

Z

- Zirkulationsbeschlüsse 82

LEBENS LAUF

Am 10. April 1955 in Zürich geboren, verlebte ich die ganze Jugend in meiner Geburtsstadt. Nach Primarschule (1962–68) und Sekundarschule (1968–70) absolvierte ich das kantonale Wirtschaftsgymnasium und bestand im Herbst 1974 die Maturität (Typus E). Zwischen Herbst 1974 und Herbst 1981 studierte ich an der Universität Zürich die Rechte. Am 12. Dezember 1979 bestand ich die Lizentiatsprüfung, am 9. Dezember 1981 die Doktorprüfung.

